



3 1761 11650638 7



Digitized by the Internet Archive
in 2023 with funding from
University of Toronto

<https://archive.org/details/31761116506387>



Second Session
Thirty-ninth Parliament, 2007

Deuxième session de la
trente-neuvième législature, 2007

SENATE OF CANADA

SÉNAT DU CANADA

*Proceedings of the Special
Senate Committee on*

*Délibérations du Comité
sénatorial spécial sur l'*

Anti-terrorism

Antiterrorisme

Chair:

The Honourable DAVID P. SMITH, P.C.

Président :

L'honorable DAVID P. SMITH, C.P.

Thursday, November 22, 2007
Monday, December 3, 2007

Le jeudi 22 novembre 2007
Le lundi 3 décembre 2007

Issue No. 1

Fascicule n° 1

**Organization meeting
and**

**Réunion d'organisation
et**

First meeting on:

Première réunion concernant :

Bill S-3, An Act to amend the Criminal Code
(investigative hearing and recognizance with conditions)

Le projet de loi S-3, Loi modifiant le Code criminel
(investigation et engagement assorti de conditions)

INCLUDING:
THE FIRST REPORT OF THE COMMITTEE
(Expenses incurred by the committee during the
First Session of the Thirty-ninth Parliament)

Y COMPRIS :
LE PREMIER RAPPORT DU COMITÉ
(Les dépenses encourues par le comité au cours
de la première session de la trente-neuvième législature)

APPEARING:
The Honourable Robert Douglas Nicholson, P.C., M.P.,
Minister of Justice and Attorney General of Canada

COMPARAÎT :
L'honorable Robert Douglas Nicholson, C.P., député,
ministre de la Justice et procureur général du Canada

WITNESSES:
(See back cover)

TÉMOINS :
(Voir à l'endos)

THE SPECIAL SENATE COMMITTEE ON
ANTI-TERRORISM

The Honourable David P. Smith, P.C., *Chair*

The Honourable Pierre Claude Nolin, *Deputy Chair*

and

The Honourable Senators:

Andreychuk
Baker, P.C.
Day
Fairbairn, P.C.
Fraser

* Hervieux-Payette, P.C.
(or Tardif)
Joyal, P.C.
Kinsella
* LeBreton, P.C.
(or Comeau)

*Ex officio members

(Quorum 4)

Changes in membership of the committee:

Pursuant to rule 85(4), membership of the committee was amended as follows:

The name of the Honourable Senator Segal is substituted for that of the Honourable Senator Kinsella (*November 14, 2007*).

The name of the Honourable Senator Johnson is substituted for that of the Honourable Senator Segal (*November 21, 2007*).

The name of the Honourable Senator Segal is substituted for that of the Honourable Senator Johnson (*November 23, 2007*).

The name of the Honourable Senator Baker, P.C., is substituted for that of the Honourable Senator Jaffer (*December 3, 2007*).

LE COMITÉ SÉNATORIAL SPÉCIAL SUR
LA LOI ANTITERRORISTE

Président : L'honorable David P. Smith, C.P.

Vice-président : L'honorable Pierre Claude Nolin

et

Les honorables sénateurs :

Andreychuk
Baker, C.P.
Day
Fairbairn, C.P.
Fraser

* Hervieux-Payette, C.P.
(ou Tardif)
Joyal, C.P.
Kinsella
* LeBreton, C.P.
(ou Comeau)

* Membres d'office

(Quorum 4)

Modification de la composition du comité :

Conformément à l'article 85(4) du Règlement, la liste des membres du comité est modifiée, ainsi qu'il suit :

Le nom de l'honorable sénateur Segal est substitué à celui de l'honorable sénateur Kinsella (*le 14 novembre 2007*).

Le nom de l'honorable sénateur Johnson est substitué à celui de l'honorable sénateur Segal (*le 21 novembre 2007*).

Le nom de l'honorable sénateur Segal est substitué à celui de l'honorable sénateur Johnson (*le 23 novembre 2007*).

Le nom de l'honorable sénateur Baker, C.P., est substitué à celui de l'honorable sénateur Jaffer (*le 3 décembre 2007*).

ORDERS OF REFERENCE

Extract from the *Journals of the Senate* of Wednesday, November 14, 2007:

Resuming debate on the motion of the Honourable Senator Tkachuk, seconded by the Honourable Senator Comeau, for the second reading of Bill S-3, An Act to amend the Criminal Code (investigative hearing and recognizance with conditions).

The question being put on the motion, it was adopted.

The bill was then read the second time.

The Honourable Senator Comeau moved, seconded by the Honourable Senator Oliver, that the bill be referred to the Special Senate Committee on Anti-terrorism.

The question being put on the motion, it was adopted.

Extract from the *Journals of the Senate* of Tuesday, November 13, 2007:

The question was then put on the motion of the Honourable Senator Tardif, seconded by the Honourable Senator Cowan:

That a Special Committee of the Senate be appointed to consider any matters relating to anti-terrorism that may be referred to it by the Senate from time to time;

That, notwithstanding rule 85(1)(b), the special committee comprise nine members namely the Honourable Senators Kinsella, Andreychuk, Nolin, Day, Fairbairn, P.C., Fraser, Jaffer, Smith, P.C., and Joyal, P.C., and that four members constitute a quorum;

That the committee have power to send for persons, papers and records, to examine witnesses, to report from time to time and to print such papers and evidence from day to day as may be ordered by the committee;

That, notwithstanding rule 92(1), the committee be empowered to hold occasional meetings in camera for the purpose of hearing witnesses and gathering specialized or sensitive information;

That the committee be authorized to permit coverage by electronic media of its public proceedings with the least possible disruption of its hearings;

ORDRES DE RENVOI

Extrait des *Journaux du Sénat* du mercredi 14 novembre 2007 :

Reprise du débat sur la motion de l'honorable sénateur Tkachuk, appuyée par l'honorable sénateur Comeau, tendant à la deuxième lecture du projet de loi S-3, Loi modifiant le Code criminel (investigation et engagement assorti de conditions).

La motion, mise aux voix, est adoptée.

Le projet de loi est alors lu pour la deuxième fois.

L'honorable sénateur Comeau propose, appuyé par l'honorable sénateur Oliver, que le projet de loi soit renvoyé au Comité sénatorial spécial sur l'antiterrorisme.

La motion, mise aux voix, est adoptée.

Extrait des *Journaux du Sénat* du mardi 13 novembre 2007 :

La question est mise aux voix sur la motion de l'honorable sénateur Tardif, appuyée par l'honorable sénateur Cowan,

Qu'il y ait création d'un comité spécial du Sénat chargé d'étudier toute question se rapportant à la lutte contre le terrorisme que le Sénat pourrait lui renvoyer de temps à autre;

Que, notwithstanding l'article 85(1)(b) du Règlement, ce comité spécial comprenne neuf membres, à savoir les honorables sénateurs Kinsella, Andreychuk, Nolin, Day, Fairbairn, C.P., Fraser, Jaffer, Smith, C.P., et Joyal, C.P., et que le quorum soit constitué de quatre membres;

Que le comité soit habilité à convoquer des personnes, à obtenir des documents et des dossiers, à entendre des témoins, à présenter des rapports de temps à autre et à faire imprimer au jour le jour des documents et témoignages, selon ses instructions;

Que, notwithstanding l'article 92(1) du Règlement, le comité soit habilité à tenir des séances à huis clos, de façon occasionnelle, pour entendre des témoignages et recueillir des informations particulières ou délicates;

Que le comité soit habilité à permettre la diffusion de ses délibérations publiques par les médias d'information électroniques, d'une manière qui perturbe le moins possible ses travaux;

That the papers and evidence received and taken on the subject by the Special Senate Committee on the Anti-terrorism Act during the First Session of the Thirty-Ninth Parliament be referred to the Committee.

The motion was adopted on division.

Que les mémoires reçus et les témoignages entendus sur la question par le Comité sénatorial spécial sur la Loi antiterroriste au cours de la première session de la trente-neuvième législature soient renvoyés au comité.

La motion est adoptée avec dissidence.

Le greffier du Sénat,

Paul C. Bélisle

Clerk of the Senate

MINUTES OF PROCEEDINGS

OTTAWA, Thursday, November 22, 2007

(1)

[English]

The Special Senate Committee on Anti-terrorism met this day, at 1:03 p.m., in room 256-S, Centre Block, for the purpose of organization.

Members of the committee present: The Honourable Senators Andreychuk, Day, Fairbairn, P.C., Fraser, Johnson, Joyal, P.C., and Smith, P.C. (7).

In attendance: Laura Barnett, Analyst, Library of Parliament.

Also present: The official reporters of the Senate.

Pursuant to rule 88, the clerk presided over the election of the chair.

The Honourable Senator Andreychuk moved that the Honourable Senator Smith, P.C., be chair of this committee.

The question being put on the motion, it was adopted.

The Honourable Senator Smith, P.C., took the chair of the committee and made some opening remarks.

The Honourable Senator Andreychuk moved that the Honourable Senator Nolin be deputy chair of this committee.

The question being put on the motion, it was adopted.

The Honourable Senator Fraser moved:

That the Subcommittee on Agenda and Procedure be composed of the chair, the deputy chair and one other member of the committee to be designated after the usual consultation;

That the subcommittee be empowered to make decisions on behalf of the committee with respect to its agenda, to invite witnesses, and to schedule hearings.

After debate, the question being put on the motion, it was adopted.

The Honourable Senator Day moved that the committee print its proceedings and that the chair be authorized to set the number to meet demand.

The question being put on the motion, it was adopted.

The Honourable Senator Joyal, P.C., moved:

That, pursuant to rule 89, the chair be authorized to hold meetings, to receive and authorize the printing of the evidence when a quorum is not present, provided that a member of the committee from both the government and the opposition be present.

After debate, the question being put on the motion, it was adopted.

The Honourable Senator Joyal, P.C., moved:

PROCÈS-VERBAUX

OTTAWA, le jeudi 22 novembre 2007

(1)

[Traduction]

Le Comité sénatorial spécial sur l'antiterrorisme se réunit aujourd'hui, à 13 h 3, dans la salle 256-S de l'édifice du Centre, pour tenir sa séance d'organisation.

Membres du comité présents : Les honorables sénateurs Andreychuk, Day, Fairbairn, C.P., Fraser, Johnson, Joyal, C.P., et Smith, C.P. (7).

Aussi présente : Laura Barnett, analyste, Bibliothèque du Parlement.

Également présents : Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'article 88 du Règlement, le greffier préside à l'élection d'un président.

L'honorable sénateur Andreychuk propose que l'honorable sénateur Smith, C.P., assume la présidence du comité.

La question, mise aux voix, est adoptée.

L'honorable sénateur Smith, C.P., occupe le fauteuil et fait une déclaration d'ouverture.

L'honorable sénateur Andreychuk propose que l'honorable sénateur Nolin soit vice-président du comité.

La question, mise aux voix, est adoptée.

L'honorable sénateur Fraser propose :

Que le Sous-comité du programme et de la procédure se compose du président, du vice-président et d'un autre membre du comité désigné après les consultations d'usage;

Que le sous-comité soit autorisé à prendre des décisions au nom du comité relativement au programme, à inviter les témoins et à établir l'horaire des audiences.

Après débat, la question, mise aux voix, est adoptée.

L'honorable sénateur Day propose que le comité fasse imprimer ses délibérations et que le président soit autorisé à déterminer le nombre d'exemplaires à imprimer pour répondre à la demande.

La question, mise aux voix, est adoptée.

L'honorable sénateur Joyal, C.P., propose :

Que, conformément à l'article 89 du Règlement, le président soit autorisé à tenir des réunions pour entendre des témoignages et à en permettre la publication en l'absence de quorum, pourvu qu'un représentant du gouvernement et un représentant de l'opposition soient présents.

Après débat, la question, mise aux voix, est adoptée.

L'honorable sénateur Joyal, C.P., propose :

That the committee adopt the draft first report, prepared in accordance with rule 104.

After debate, the question being put on the motion, it was adopted.

The Honourable Senator Fairbairn, P.C., moved:

That the committee ask the Library of Parliament to assign research staff to the committee, and;

That the chair be authorized to seek authority from the Senate to engage the services of such counsel and technical, clerical, and other personnel as may be necessary for the purpose of the reference received by the committee;

That the Subcommittee on Agenda and Procedure be authorized to retain the services of such experts as may be required by the work of the committee; and

That the chair, on behalf of the committee, direct the research staff in the preparation of studies, analyses, summaries, and draft reports.

After debate, the question being put on the motion, it was adopted.

The Honourable Senator Fraser moved:

That, pursuant to section 32 of the Financial Administration Act, and section 7, Chapter 3:06 of the *Senate Administrative Rules*, authority to commit funds be conferred individually on the chair, the deputy chair, and the clerk of the committee; and

That, pursuant to section 34 of the Financial Administration Act, and section 8, Chapter 3:06 of the *Senate Administrative Rules*, authority for certifying accounts payable by the committee be conferred individually on the chair, the deputy chair, and the clerk of the committee.

The question being put on the motion, it was adopted.

The Honourable Senator Day moved:

That the committee empower the Subcommittee on Agenda and Procedure to designate, as required, one or more members of the committee and/or such staff as may be necessary to travel on assignment on behalf of the committee.

The question being put on the motion, it was adopted.

The Honourable Senator Joyal, P.C., moved:

That the Subcommittee on Agenda and Procedure be authorized to:

1) determine whether any member of the committee is on "official business" for the purposes of paragraph 8(3)(a) of the Senators Attendance Policy, published in the *Journals of the Senate* on Wednesday, June 3, 1998;

2) consider any member of the committee to be on "official business" if that member is: (a) attending an event or meeting related to the work of the committee; or (b) making a presentation related to the work of the committee; and

Que le comité adopte l'ébauche du premier rapport, préparée conformément à l'article 104 du Règlement.

Après débat, la question, mise aux voix, est adoptée.

L'honorable sénateur Fairbairn, C.P., propose :

Que le comité demande à la Bibliothèque du Parlement d'affecter des attachés de recherche au comité; et

Que le président soit autorisé à demander au Sénat la permission de retenir les services de conseillers juridiques, de techniciens, d'employés de bureau et d'autres personnes, au besoin, pour aider le comité à examiner les projets de loi, l'objet de ces derniers et les prévisions budgétaires qui lui sont renvoyés;

Que le Sous-comité du programme et de la procédure soit autorisé à faire appel aux services des experts-conseils dont le comité pourra avoir besoin dans le cadre de ses travaux; et

Que le président, au nom du comité, dirige le personnel de recherche dans la préparation d'études, d'analyses, de résumés et de projets de rapport.

Après débat, la question, mise aux voix, est adoptée.

L'honorable sénateur Fraser propose :

Que, conformément à l'article 32 de la Loi sur la gestion des finances publiques, et à l'article 7, chapitre 3:06, du *Règlement administratif du Sénat*, le pouvoir d'engager les fonds du comité soit conféré individuellement au président, au vice-président et au greffier du comité; et

Que, conformément à l'article 34 de la Loi sur la gestion des finances publiques, et à l'article 8, chapitre 3:06, du *Règlement administratif du Sénat*, le pouvoir d'approuver les comptes à payer au nom du comité soit conféré individuellement au président, au vice-président et au greffier du comité.

La question, mise aux voix, est adoptée.

L'honorable sénateur Day propose :

Que le comité autorise le Sous-comité du programme et de la procédure à désigner, au besoin, un ou plusieurs membres du comité, de même que le personnel nécessaire, qui se déplaceront au nom du comité.

La question, mise aux voix, est adoptée.

L'honorable sénateur Joyal, C.P., propose :

Que le Sous-comité du programme et de la procédure soit autorisé à :

1) déterminer si un membre du comité remplit un « engagement public » au sens de l'alinéa 8(3)a) de la politique relative à la présence des sénateurs, publiée dans les *Journaux du Sénat* du mercredi 3 juin 1998;

2) considérer qu'un membre du comité remplit un « engagement public » si ce membre : a) assiste à une réception, à une activité ou à une réunion se rapportant aux travaux du comité; ou b) fait un exposé ayant trait aux travaux du comité; et

3) that the clerk be instructed to inform members of the committee any time such a decision is made.

After debate, the question being put on the motion, it was adopted.

The Honourable Senator Joyal, P.C., moved:

That, pursuant to the Senate guidelines for witness expenses, the committee may reimburse reasonable travelling and living expenses for no more than one witness from any one organization and payment will take place upon application, but that the chair be authorized to approve expenses for a second witness should there be exceptional circumstances.

The question being put on the motion, it was adopted.

The committee proceeded to the consideration of its regular meeting times.

The chair informed the committee that its regular timeslot would be Mondays, from 1 to 4 p.m.

At 1:21 p.m. the committee adjourned to the call of the chair.

ATTEST:

OTTAWA, Monday, December 3, 2007

(2)

[English]

The Special Senate Committee on Anti-terrorism met at 1 p.m., this day, in room 160-S, Centre Block, the Chair, the Honourable David P. Smith, P.C., presiding.

Members of the committee present: The Honourable Senators Andreychuk, Baker, P.C., Day, Fairbairn, P.C., Joyal, P.C., Nolin, Segal and Smith, P.C. (8).

In attendance: Laura Barnett, Analyst, Library of Parliament.

Pursuant to the order of reference adopted by the Senate on Wednesday, November 14, 2007, the committee began its study on Bill S-3, An Act to amend the Criminal Code (investigative hearing and recognizance with conditions).

APPEARING:

The Honourable Robert Douglas Nicholson, P.C., M.P.,
Minister of Justice and Attorney General of Canada.

WITNESSES:

Department of Justice Canada:

Yves Parent, Senior Counsel, Criminal Law Policy Section;

Glenn Gilmour, Counsel, Criminal Law Policy Section.

The minister made a statement and, together with Mr. Parent and Mr. Gilmour, answered questions.

At 2:02 p.m., the committee suspended.

3) que le greffier soit tenu d'informer les membres du comité chaque fois qu'une décision de ce genre sera prise.

Après débat, la question, mise aux voix, est adoptée.

L'honorable sénateur Joyal, C.P., propose :

Que, conformément aux lignes directrices concernant les frais de déplacement des témoins, le comité rembourse les dépenses raisonnables de voyage et d'hébergement à un témoin par organisme, après qu'une demande de remboursement aura été présentée, mais que le président soit autorisé à permettre le remboursement de dépenses à un deuxième témoin de ce même organisme en cas de circonstances exceptionnelles.

La question, mise aux voix, est adoptée.

Le comité examine maintenant l'horaire de ses séances régulières.

Le président informe le comité que les séances se tiendront normalement les lundis, de 13 heures à 16 heures.

À 13 h 21, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ :

OTTAWA, le lundi 3 décembre 2007

(2)

[Traduction]

Le Comité sénatorial spécial sur l'antiterrorisme se réunit aujourd'hui, à 13 heures, dans la salle 160-S de l'édifice du Centre, sous la présidence de l'honorable David P. Smith, C.P. (*président*).

Membres du comité présents : Les honorables sénateurs Andreychuk, Baker, C.P., Day, Fairbairn, C.P., Joyal, C.P., Nolin, Segal et Smith, C.P. (8).

Aussi présente : Laura Barnett, analyste, Bibliothèque du Parlement.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mercredi 14 novembre 2007, le comité entreprend son examen du projet de loi S-3, Loi modifiant le Code criminel (investigation et engagement assorti de conditions).

COMPARAÎT :

L'honorable Robert Douglas Nicholson, C.P., député, ministre de la justice et procureur général du Canada.

TÉMOINS :

Ministère de la Justice Canada :

Yves Parent, avocat-conseil, Section de la politique en matière de droit pénal;

Glenn Gilmour, avocat, Section de la politique en matière de droit pénal.

Le ministre fait une déclaration puis, aidé de MM. Parent et Gilmour, répond aux questions.

À 14 h 2, la séance est interrompue.

At 2:04 p.m., the committee resumed.

À 14 h 4, la séance reprend.

At 3:15 p.m., the committee adjourned to the call of the chair.

À 15 h 15, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTEST:

ATTESTÉ :

Le greffier du comité,

Adam Thompson

Clerk of the Committee

REPORT OF THE COMMITTEE

Wednesday, November 28, 2007

The Special Senate Committee on Anti-terrorism has the honour to table its

FIRST REPORT

Your Committee, which was authorized by the Senate to incur expenses for the purpose of undertaking a comprehensive review of the provisions and operation of the *Anti-terrorism Act*, (S.C. 2001, c. 41), reports, pursuant to Rule 104, that the expenses incurred by the Committee during the First Session of the Thirty-Ninth Parliament are as follows:

Professional and Other Services	\$ 10,660
Transport and Communications	\$ 0
Other Expenditures	\$ 90
Witness Expenses	\$ 1,696
Total	\$ 12,446

During the session your Committee held 17 meetings, during which it received evidence from 20 witnesses. A total of 33.9 hours was spent in meetings.

Respectfully submitted,

Le président,

DAVID P. SMITH

Chair

RAPPORT DU COMITÉ

Le mercredi 28 novembre 2007

Le Comité sénatorial spécial sur l'antiterrorisme a l'honneur de déposer son

PREMIER RAPPORT

Votre Comité, qui a été autorisé par le Sénat à engager des dépenses afin d'entreprendre une étude exhaustive des dispositions et du fonctionnement de la *Loi antiterroriste* (L.C. 2001, ch. 41), rapporte, en vertu de l'article 104 du Règlement, qu'il a engagé les dépenses suivantes au cours de la première session de la trente-neuvième législature :

Services professionnels et autres	10 660 \$
Transports et communications	0 \$
Autres dépenses	90 \$
Dépenses des témoins	1 696 \$
Total	12 446 \$

Au cours de la session, votre Comité s'est réuni à 17 reprises, pour un total de 33.9 heures, et a entendu les témoignages de 20 témoins.

Respectueusement soumis,

EVIDENCE

OTTAWA, Thursday, November 22, 2007

The Special Senate Committee on Anti-terrorism met this day at 1:03 p.m., pursuant to rule 88 of the *Rules of the Senate*, to organize the activities of the committee.

[English]

Adam Thompson, Clerk of the Committee: Honourable senators, we have a quorum. As clerk of your committee, it is my duty to preside over the election of a chair, and I am prepared to receive nominations to that effect.

Senator Andreychuk: I move that Senator Smith be appointed chair of the committee.

Mr. Thompson: Any other nominations? Seeing none, it is moved by Senator Andreychuk that Senator Smith do take the chair of this committee. Is it your pleasure, honourable senators, to adopt the motion?

Hon. Senators: Agreed.

Mr. Thompson: I invite Senator Smith to take the chair.

Senator David P. Smith (Chair) in the chair.

Mr. Smith: We have rounded up the usual suspects to form this committee. We will continue with the proceedings.

The next item is the election of a deputy chair. Do I have a nomination for deputy chair?

Senator Andreychuk: I move that Senator Nolin be deputy chair of the committee.

The Chair: Are there other nominations? Hearing none, I have a motion to close the nominations. All in favour?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Carried.

Senator Day: Are we sure that Senator Nolin wishes to serve in this position?

The Chair: He has confirmed that to me, and I was advised officially of that through Senator Stratton.

Senator Day: I assume that because he was nominated by one of his colleagues, he will accept the position. It is important for the record.

The Chair: It is a fair point, which has been answered definitively.

The next item is the issue relating to a Subcommittee on Agenda and Procedure. For those of you who might not recall, I believe the third member last time was our former chair, Senator Fairbairn. I am ready for a nomination.

Senator Fraser: I move the motion. Do you wish the motion to include Senator Fairbairn's name, which I would be honoured to include, or do you want a general motion?

TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le jeudi 22 novembre 2007

Le Comité sénatorial spécial sur l'antiterrorisme se réunit aujourd'hui, à 13 h 3, conformément à l'article 88 du *Règlement du Sénat*, en vue d'organiser ses travaux.

[Français]

Adam Thompson, greffier du comité : Honorables sénateurs, nous avons le quorum. En tant que greffier du comité, il est de mon devoir de présider à l'élection d'un président. Je suis prêt à recevoir des motions à cet effet.

Le sénateur Andreychuk : Je propose que le sénateur Smith soit élu président du comité.

M. Thompson : Y a-t-il d'autres propositions? Comme il n'y en a pas, le sénateur Andreychuk propose que le sénateur Smith soit élu président du comité. Plaît-il aux honorables sénateurs d'adopter la motion?

Des voix : D'accord.

M. Thompson : J'invite le sénateur Smith à occuper le fauteuil.

Le sénateur David P. Smith (président) occupe le fauteuil.

M. Smith : Le comité étant composé des gens habituels, nous pouvons continuer.

Le prochain point à l'ordre du jour est l'élection d'un vice-président. Avez-vous un nom à proposer?

Le sénateur Andreychuk : Je propose que le sénateur Nolin soit élu vice-président du comité.

Le président : Y a-t-il d'autres propositions? Comme il n'y en a pas, nous allons procéder au vote. Êtes-vous d'accord?

Des voix : D'accord.

Le président : Adopté.

Le sénateur Day : Est-ce que le sénateur Nolin veut vraiment occuper ce poste?

Le président : Il me l'a confirmé. J'en ai aussi été officiellement informé par le sénateur Stratton.

Le sénateur Day : Je présume qu'il va accepter le poste, étant donné qu'un de ses collègues a proposé son nom. Il est important de le préciser.

Le président : Le commentaire est valable, et la réponse est catégorique.

Nous passons maintenant au point suivant, le Sous-comité du programme et de la procédure. Pour ceux qui ne s'en souviennent pas, c'est l'ancien président, le sénateur Fairbairn, qui agissait à titre de troisième membre du comité. J'attends que vous me proposiez un nom.

Le sénateur Fraser : Je présente la motion. Dois-je y inclure le nom du sénateur Fairbairn, et ce serait un honneur pour moi de le faire, ou voulez-vous une motion d'ordre général?

The Chair: Sometimes it is done that way, at other times it is not. At this time, we are looking for the motion that is before us, which is not to designate a name. We will go through the usual consultation for that.

Senator Andreychuk: We will accept the consultation.

Senator Fraser: I so move.

The Chair: All in favour of item 3?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: After due consultation, we can confirm that the third member will be Senator Fairbairn. We do not need a motion on that; however, we are all in agreement with respect to that.

That brings us to item 4. We have a motion in that regard. All in favour?

Senator Joyal: Mr. Chair, you should read the title.

The Chair: The title of the motion is the "Motion to print the Committee's proceedings."

Senator Joyal: Thank you.

The Chair: The motion is that the committee print its proceedings and that the chair be authorized to set the number to meet the demand. All in favour of this motion?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Item number 5 is a motion relating to the authorization to hold meetings and to print evidence when a quorum is not present.

Senator Joyal: I so move.

The Chair: We have a motion from Senator Joyal. Is there discussion? All in favour of this motion?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Carried.

Senator Day: What is the quorum for this committee?

The Chair: The quorum is four.

Senator Day: If three people are present, can a meeting take place and can the proceedings be printed?

The Chair: We will ask our clerk to address that.

Mr. Thompson: The meeting could take place, evidence could be received, but no decisions could take place unless there were quorum. Four senators would have to be present in order to make any decisions. Should a committee member be late, witnesses could begin their testimony, or if senators were unavailable and a witness only were available, the witness could proceed and the testimony could be printed. However, no decisions could be made at the end of that meeting.

The Chair: This is a standard decision out of respect for the witnesses.

Senator Day: We are going too fast, so we should ask the questions.

Le président : On procède parfois de cette façon, et d'autres fois, non. Nous allons, pour l'instant, nous en tenir à la motion dont nous sommes saisis, et désigner quelqu'un après les consultations d'usage.

Le sénateur Andreychuk : D'accord.

Le sénateur Fraser : C'est ce que je propose.

Le président : La motion n° 3 est-elle adoptée?

Des voix : D'accord.

Le président : Après consultation, nous confirmons que le sénateur Fairbairn agira à titre de troisième membre du comité. Il n'est pas nécessaire de proposer une motion. Nous nous entendons tous là-dessus.

Nous passons maintenant au point 4. La motion est-elle adoptée?

Le sénateur Joyal : Vous devriez lire le titre, monsieur le président.

Le président : La motion s'intitule comme suit : « Impression des délibérations du comité ».

Le sénateur Joyal : Merci.

Le président : On propose que le comité fasse imprimer ses délibérations et que la présidence soit autorisée à fixer la quantité en fonction des besoins. La motion est-elle adoptée?

Des voix : D'accord.

Le président : La motion n° 5 concerne l'autorisation de tenir des réunions et l'impression des témoignages en l'absence de quorum.

Le sénateur Joyal : J'en fais la proposition.

Le président : Le sénateur Joyal propose la motion. Souhaitez-vous en discuter? Est-elle adoptée?

Des voix : D'accord.

Le président : Très bien.

Le sénateur Day : Le quorum est fixé à combien?

Le président : À quatre.

Le sénateur Day : Peut-on tenir une réunion et faire imprimer les témoignages si trois personnes sont présentes?

Le président : Je vais demander au greffier de répondre.

M. Thompson : Le comité peut tenir une réunion et entendre des témoignages, mais il ne peut prendre de décisions en l'absence de quorum. Quatre sénateurs doivent être présents pour qu'une décision puisse être prise. Le comité peut commencer à entendre les témoins lorsqu'un de ses membres est en retard. S'il manque des sénateurs et si seulement un témoin est présent, la déclaration de celui-ci peut être imprimée. Toutefois, aucune décision ne peut être prise à la fin de la réunion.

Le président : C'est une règle d'usage que l'on applique par respect pour les témoins.

Le sénateur Day : Nous allons trop vite. C'est à nous de poser des questions.

The Chair: The next item on the agenda deals with the financial report. Clerk, would you advise us what we need to know?

Mr. Thompson: Senators were distributed a draft report. As you all know, rule 104 requires all committees to table in the Senate a summary of expenses incurred over the previous session. Our total expenses in the last session were \$12,446, which covered essentially working meals and the services of the French editor on our main report.

Senator Joyal: Were expenses for witnesses included in that amount?

Mr. Thompson: A total of \$1,696 was included for witness expenses.

The Chair: Could I have a mover?

Senator Joyal: I so move.

The Chair: Senator Joyal has moved the motion. All in favour?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Carried.

The next item relates to research staff and a motion to ask the Library of Parliament to assign analysts to the committee.

Senator Fairbairn: I so move.

The Chair: All in favour?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Carried. While we are on this item, I should point out that Wade, our former analyst from the Library of Parliament, has moved to Alberta. Perhaps the clerk would give us a one-minute summary of the new research staff.

Mr. Thompson: One analyst, Laura Barnett, is here today. When we get into the business of the committee, she will be assisted by Philip Rosen, who worked with the House committee on its review of the Anti-terrorism Act. Laura has been working with the Standing Senate Committee on Human Rights. They will be our primary analysts throughout.

The Chair: They are not coming in cold. Mr. Rosen was involved with the same subject matter for the House of Commons committee.

Senator Day: It is beneficial to have the balance between anti-terrorism and human rights.

The Chair: That is true. We can now move on to item 8, because we have adopted the motion for number 7. Item 8 relates to the authority to commit funds and certify accounts. You have the motion before you, honourable senators.

Senator Fraser: I so move.

The Chair: Is there any discussion? All in favour?

Hon. Senators: Agreed.

Le président : La motion suivante porte sur le rapport financier. Monsieur le greffier, avez-vous des explications à nous donner?

M. Thompson : Les sénateurs ont reçu l'ébauche du rapport. Comme vous le savez tous, les comités doivent, en vertu de l'article 104, présenter au Sénat un résumé des dépenses engagées au cours de la dernière session. Nous avons dépensé au total 12 446 \$, montant qui comprenait les repas de travail et les services d'un réviseur de langue française pour le rapport principal.

Le sénateur Joyal : Est-ce que les dépenses des témoins sont incluses dans ce montant?

M. Thompson : Oui. Elles s'élèvent à 1 696 \$.

Le président : Quelqu'un peut proposer la motion?

Le sénateur Joyal : J'en fais la proposition.

Le président : Le sénateur Joyal propose l'adoption de la motion. Êtes-vous d'accord?

Des voix : D'accord.

Le président : Adopté.

La motion suivante porte sur le personnel de recherche. Elle propose que le comité demande à la Bibliothèque du Parlement d'affecter des analystes au comité.

Le sénateur Fairbairn : J'en fais la proposition.

Le président : Êtes-vous d'accord?

Des voix : D'accord.

Le président : Adopté. Sur ce point, je tiens à signaler que notre ancien analyste, Wade, a déménagé en Alberta. Le greffier pourrait peut-être nous dire quelques mots au sujet du nouveau personnel de recherche.

M. Thompson : Une de nos analystes, Laura Barnett, est ici aujourd'hui. Elle sera secondée par Philip Rosen, qui a travaillé avec le comité de la Chambre chargé d'examiner la Loi antiterroriste. Laura faisait partie de l'équipe du Comité sénatorial permanent des droits de la personne. Ils agiront tous deux à titre d'analystes principaux du comité.

Le président : Ils connaissent déjà le sujet. M. Rosen s'est occupé du même dossier auprès du comité de la Chambre des communes.

Le sénateur Day : Il est important d'établir un juste équilibre entre les mesures antiterroristes et les droits de la personne.

Le président : C'est vrai. Nous pouvons passer au point 8, étant donné que nous avons adopté la motion n° 7. Il est question ici de l'autorisation d'engager des fonds et d'approuver les comptes à payer. Vous avez la motion devant vous, honorables sénateurs.

Le sénateur Fraser : J'en fais la proposition.

Le président : Y a-t-il des questions? Est-elle adoptée?

Des voix : D'accord.

The Chair: The next item is, agenda item 9, relates to travel. I would invite someone to move that motion.

Senator Day: I so move, Mr. Chair.

The Chair: All in favour?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: The next item, number 10, relates to designation of members travelling on committee business. This is the standard motion on this subject. Could I have a mover?

Senator Fairbairn: I so move.

Senator Joyal: Mr. Chair, in some of the committees I have been attending, we have added that the members of the committee be informed when a member of the committee is authorized to travel on committee business. The objective is not to prevent the subcommittee from accepting that the member goes on committee business, but I think it is good practice to be informed that there is one member travelling on official business involving the committee's work.

The Chair: Yes. Are you doing that in the form of a motion?

Senator Joyal: Yes.

The Chair: We will take that as an amendment to the motion before us. All in favour?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: The next item relates to travelling and living expenses of witnesses, number 11. This is the standard motion for this item. Do I have a mover?

Senator Joyal: I so move.

The Chair: All in favour?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: I will ask our clerk to review the time slot with us. I assume we will do what we have done before. This is all negotiated and agreed with.

Mr. Thompson: My understanding is that our time slot remains as it was in the last session, which is Monday afternoons from 1 p.m. until 4 p.m.

Senator Andreychuk: I have a comment. We have met in the past at 10 a.m., 10:30 a.m., all kinds of times. The reason I am raising the matter is that we are coming to a point where we are probably going to hit some budget issues and we may be sitting on a Monday. What will we do in that case, if we have the piece of legislation that we need to deal with? Perhaps the steering committee can let us know. All I am asking is a heads-up early enough.

The Chair: We may not be meeting every Monday, but we will have to deal with those situations when they arise.

Senator Fraser: Mr. Chair, it seems to me that as often as not when we do sit on Monday we sit in the evening in the chamber.

Le président : La motion n° 9 a trait aux voyages. Je voudrais que quelqu'un la propose.

Le sénateur Day : J'en fais la proposition, monsieur le président.

Le président : Êtes-vous d'accord?

Des voix : Oui.

Le président : La motion n° 10 porte sur la désignation des membres qui se déplaceront au nom du comité. Il s'agit d'une motion d'usage. Quelqu'un peut la proposer?

Le sénateur Fairbairn : J'en fais la proposition.

Le sénateur Joyal : Monsieur le président, certains des comités dont je fais partie ont proposé un ajout à la motion, soit que l'on informe le comité lorsqu'un de ses membres voyage pour les affaires du comité. On ne veut pas empêcher le sous-comité d'accepter qu'un des membres se déplace au nom du comité. Toutefois, je pense qu'il est bon que le comité sache qu'un de ses membres voyage pour les affaires officielles du comité.

Le président : Vous avez raison. Proposez-vous une motion à cet effet?

Le sénateur Joyal : Oui.

Le président : Il s'agit donc d'un amendement à la motion dont nous sommes saisis. Êtes-vous d'accord?

Des voix : Oui.

Le président : Le point suivant, la motion n° 11, porte sur les frais de déplacement des témoins. Il s'agit d'une motion d'usage. Quelqu'un peut en proposer l'adoption?

Le sénateur Joyal : J'en fais la proposition.

Le président : Êtes-vous d'accord?

Des voix : D'accord.

Le président : Je vais demander au greffier de nous parler de l'horaire des séances. Je présume que nous allons faire comme dans le passé. L'horaire a été négocié et accepté.

M. Thompson : L'horaire est identique à celui de la session antérieure : le comité va se réunir les lundis après-midi, de 13 heures à 16 heures.

Le sénateur Andreychuk : J'aimerais faire un commentaire. Dans le passé, le comité se réunissait à 10 heures, 10 h 30, à n'importe quelle heure. Si je soulève ce point, c'est qu'à un moment donné, nous allons sans doute devoir examiner des questions budgétaires et nous serons peut-être appelés à siéger un lundi. Qu'allons-nous faire si le comité est saisi d'un projet de loi? Le comité de direction peut peut-être nous le faire savoir. Tout ce que je demande, c'est que l'on nous informe suffisamment à l'avance de ce qui nous attend.

Le président : Nous ne siégerons pas tous les lundis, mais nous devons composer avec la situation quand elle se présentera.

Le sénateur Fraser : Monsieur le président, quand nous siégeons le lundi, c'est souvent le soir, dans la salle du Sénat.

The Chair: Yes, usually.

Senator Fraser: I know it can be, but it seems to me that, usually, to enable people to come from the West who do not have afternoon meetings to take a flight that day and get there —

Senator Andreychuk: An independent wishes 2 p.m. I just throw that in.

The Chair: In the meantime, the time allocation that the whips have agreed to is Monday, 1 p.m. to 4 p.m.

Senator Day: I wanted to determine from our clerk whether there has been some discussion with the Standing Senate Committee on National Security and Defence in terms of this time slot, so there is no overlap. I have in mind that the Standing Senate Committee on National Security and Defence meets from 3 p.m. to 7 p.m.

Mr. Thompson: My recollection is that the committee meets from 4 p.m. until 7 p.m., but I will consult with the clerk and advise the steering committee accordingly, when they do set meetings. As I recall, generally speaking, even though our time slot extends until 4 p.m., this committee generally adjourns at 3:30 p.m., to allow members time to get to their other meetings.

The Chair: The next item on our agenda is other business. I will advise members that, as of now, our plan is that we would not sit this Monday because the minister cannot attend here until the following Monday. He has agreed to be here at that time.

We did receive a phone call from Senator Segal, who did not want the meeting held today; he wanted it held on Monday. I pointed out that for those people who have to come from Saskatchewan that did not work. Today's time was cleared through Senator Stratton, and we did go through the procedures. I have left a message to this effect with Senator Segal.

Senator Andreychuk: Senator Segal is being ably represented by Senator Johnson today.

The Chair: Senator Segal did phone my office to object to the timing of today's meeting, but it had been cleared through the whip, Senator Stratton.

He wanted the meeting to take place on Monday, but to have everyone come in for Monday for 15 minutes did not seem fair. Therefore, it was agreed with the whip that we do it this way. In case you hear from Senator Segal, we went through due process. Those are the breaks.

Senator Andreychuk: I think he has accepted that because he asked Senator Johnson to sit in.

Senator Fairbairn: And a fine sitter she is.

The Chair: We would be happy for you to be here.

Senator Johnson: Taking diligent notes.

Senator Joyal: It balances the committee.

Le président : C'est exact.

Le sénateur Fraser : Habituellement, si l'on veut que les gens qui se trouvent dans l'Ouest et qui n'ont pas de réunions l'après-midi prennent l'avion ce jour-là et arrivent...

Le sénateur Andreychuk : Les sénateurs indépendants préfèrent se réunir à 14 heures. Je glisse cela à titre d'information.

Le président : Quoi qu'il en soit, l'horaire qui a été fixé par le whip est le lundi, de 13 heures à 16 heures.

Le sénateur Day : J'aimerais que le greffier me dise si l'horaire a fait l'objet de discussions avec le Comité sénatorial permanent de la sécurité nationale et de la défense, pour éviter tout conflit. Ce comité se réunit de 15 heures à 19 heures.

M. Thompson : Si ma mémoire est bonne, le comité se réunit de 16 heures à 19 heures, mais je vais consulter le greffier et aviser le comité de direction pour qu'il en tienne compte lorsqu'il organise des réunions. De manière générale, même si, d'après l'horaire, il siège jusqu'à 16 heures, le comité suspend habituellement ses travaux à 15 h 30 pour permettre aux membres de se rendre aux autres réunions.

Le président : Nous passons au point suivant, soit les autres travaux. Je tiens à vous signaler que nous ne siégerons pas lundi prochain, car le ministre ne peut venir avant le lundi d'après. Il a accepté de nous rencontrer à ce moment-là.

Nous avons reçu un appel du sénateur Segal, qui voulait que la réunion ait lieu non pas aujourd'hui, mais lundi. Je lui ai dit que cela ne faisait pas l'affaire de ceux qui devaient faire le voyage depuis la Saskatchewan. L'heure de la réunion d'aujourd'hui a été approuvée par le sénateur Stratton. Nous avons suivi la procédure établie. J'ai laissé un message au sénateur Segal.

Le sénateur Andreychuk : Le sénateur Segal est représenté aujourd'hui par la sénatrice Johnson, qui se débrouille fort bien.

Le président : Le sénateur Segal a communiqué avec mon bureau pour contester l'heure de la réunion d'aujourd'hui, sauf que celle-ci avait été approuvée par le whip, le sénateur Stratton.

Il voulait que la réunion ait lieu lundi, mais je trouvais injuste de faire venir tout le monde ce jour-là pour une quinzaine de minutes. Par conséquent, nous avons décidé, avec l'accord du whip, de procéder de cette façon-ci. Si le sénateur Segal communique avec vous, dites-lui que nous avons suivi la procédure établie. Sans pis si cela ne lui convient pas.

Le sénateur Andreychuk : Je pense qu'il était d'accord, puisqu'il a demandé à la sénatrice Johnson de le remplacer.

Le sénateur Fairbairn : Et elle fait de l'excellent travail.

Le président : Nous serions heureux de vous avoir parmi nous.

Le sénateur Johnson : Pour que je puisse prendre soigneusement des notes.

Le sénateur Joyal : Cela permet de maintenir un équilibre au sein du comité.

Senator Day: December 3 is the first day you are contemplating having a meeting, is that correct?

The Chair: That is correct.

Senator Day: I am not sure of the time, but there is a small subgroup in the Senate, known as the “singing senators.” Three of them who will be performing on that day are at this meeting; they will be performing at, I believe, 12:30 to 1 p.m. I am wondering if we can start 30 minutes later, at 1:30 p.m., to accommodate those who might want to go. I am talking here about the parliamentary spouses’ annual Christmas fundraising luncheon.

The Chair: My problem is that I cannot speak for the minister’s office. This time was agreed to by the minister’s office and ministers have pretty tight schedules.

Mr. Thompson: I can certainly make the request with the minister’s office to shift that to a half-hour later, but there would be Question Period in the House of Commons at 2 p.m.

Senator Day: He would have to go for that. Could you check the timing on that parliamentary spouses’ event? I think we were asked to be there for 12:15 p.m.

The Chair: On a Monday?

Senator Day: Monday, December 3.

Senator Fraser: I believe, Senator Day, that the parliamentary spouses, who tend to understand these things, could schedule the singing senators early in the program.

Senator Day: We are. Senator Banks had to go by 2 p.m.

Senator Fraser: We could liberate everyone that way.

Senator Day: We are done by 2 p.m. for sure.

Senator Fraser: Yes, but done by 1 p.m. would be nice.

Senator Day: So is the minister. In any case, that is just a small subgroup, which is getting smaller all the time.

The Chair: I am a little nervous about doing that because it is not easy to get ministers. It was not possible for this Monday, which is why we have it scheduled for the following Monday.

Of course, everything will be on the record in the transcript if there is someone who is a little late in arriving. I am a little hesitant to change the time that we have agreed to; perhaps we could do it by 10 minutes or something.

Senator Day: Fifteen.

Le sénateur Day : Le 3 décembre est le premier jour du mois où vous prévoyez tenir une réunion?

Le président : C’est exact.

Le sénateur Day : Je ne suis pas sûr de l’heure, mais il y a un petit groupe de sénateurs, connus sous le nom de « sénateurs chantants », qui doit donner un spectacle ce jour-là. Trois d’entre eux sont présents aujourd’hui. Je pense que le spectacle va avoir lieu de 12 h 30 à 13 heures. Nous pourrions peut-être commencer 30 minutes plus tard, soit à 13 h 30, pour permettre à ceux qui le désirent d’assister au spectacle. Je fais allusion ici au déjeuner annuel de Noël qu’organisent les conjoints des parlementaires pour réunir des fonds.

Le président : Le problème, c’est que je ne peux parler au nom du bureau du ministre. L’heure a été fixée en accord avec le bureau du ministre. Les ministres ont des horaires très chargés.

M. Thompson : Je peux certainement demander au bureau du ministre si l’on peut repousser la rencontre d’une demi-heure, sauf que la période de questions à la Chambre des communes commence à 14 heures.

Le sénateur Day : Il serait obligé d’y assister. Pouvez-vous vérifier à quelle heure aura lieu le déjeuner organisé par les conjoints des parlementaires? On nous a demandé d’y être à 12 h 15.

Le président : Un lundi?

Le sénateur Day : Le lundi 3 décembre.

Le sénateur Fraser : Sénateur Day, je pense que les conjoints des parlementaires, qui ont tendance à comprendre ce genre de choses, accepteraient que les sénateurs chantent au début du spectacle.

Le sénateur Day : C’est déjà prévu. Le sénateur Banks doit y être à 14 heures.

Le sénateur Fraser : Nous pourrions libérer tout le monde à ce moment-là.

Le sénateur Day : Nous aurons sûrement terminé à 14 heures.

Le sénateur Fraser : Oui, mais 13 heures serait encore mieux.

Le sénateur Day : Pour le ministre aussi. Quoi qu’il en soit, il ne s’agit que d’un très petit groupe de sénateurs. Leur nombre a tendance à diminuer.

Le président : Je ne suis pas très à l’aise avec cette idée, car il n’est pas facile de faire venir des ministres. Il n’était pas libre lundi prochain, et c’est pour cette raison qu’il va nous rencontrer le lundi d’après.

Bien entendu, tout va être consigné au compte rendu si quelqu’un arrive en retard. J’hésite toutefois à changer l’heure. Nous pourrions peut-être retarder la réunion de 10 minutes ou quelque chose du genre.

Le sénateur Day : Quinze minutes.

The Chair: Do members wish to get into the subject of other possible witnesses, or should we defer that until our meeting with the steering committee? I think we will let them deal with that. Could you forward any suggestions that you have to the clerk?

We might try to schedule a steering committee meeting at some point next week and have a briefing on whatever we should be briefed about by then.

Does anyone have any other items of business they wish to raise?

Thank you for be here. I will see Senator Segal at his speech to the Churchill Society in Toronto tonight, at which I bought a table, so I do not think he can really complain about the fact that we proceeded with this meeting today.

The committee adjourned.

OTTAWA, Monday, December 3, 2007

The Special Senate Committee on Anti-terrorism, to which was referred Bill S-3, An Act to amend the Criminal Code (investigative hearing and recognizance with conditions), met this day at 1 p.m. to give consideration to the bill.

Senator David P. Smith (*Chair*) in the chair.

[*English*]

The Chair: Honourable senators, before hearing from our witnesses, I want to introduce Laura Barnett, our new adviser and researcher from the Library of Parliament. Wade Riordan Raaflaub, who was with us previously, has moved to Alberta.

Honourable senators, over the last two sessions, members of this committee conducted a comprehensive examination of the Anti-terrorism Act. In the course of our examination we heard from more than 140 witnesses. We tabled a report earlier this year that included 40 recommendations with respect to Canada's anti-terrorism framework.

The subject matter of that report was a little broader than only Bill S-3, because the legislation has been divided into Bill S-3 and Bill C-3, so that part of the legislation started in the House of Commons and part started here. That report included both subject matters.

When it was adopted, the Anti-terrorism Act included a sunset clause for provisions relating to investigative hearings and recognizance with conditions, and these provisions expired in March of this year.

The government has introduced legislation to re-implement these provisions, which is why we are here today. Our goal is not to reconsider the whole of the Anti-terrorism Act or to redo the work that has already been accomplished; our goal is to consider this piece of legislation and, should we believe it necessary, to amend it accordingly.

Le président : Est-ce que les membres souhaitent parler des autres témoins qui pourraient être invités, ou devrions-nous attendre que le comité de direction se réunisse pour en discuter? Je pense que nous allons leur laisser le soin de régler cette question. Pouvez-vous soumettre vos suggestions au greffier?

Nous pourrions essayer de réunir le comité de direction la semaine prochaine, et aborder à ce moment-là toute question jugée pertinente.

Avez-vous d'autres questions?

Je tiens à vous remercier d'être venus. Je vais voir le sénateur Segal ce soir; il doit prononcer un discours devant la Société Churchill, à Toronto. J'ai déjà réservé ma place. Je ne pense pas qu'il puisse se plaindre du fait que nous avons tenu une réunion aujourd'hui.

La séance est levée.

OTTAWA, le lundi 3 décembre 2007

Le Comité sénatorial spécial sur l'antiterrorisme, qui est saisi du projet de loi S-3, Loi modifiant le Code criminel (investigation et engagement assorti de conditions), se réunit aujourd'hui à 13 heures pour examiner ce projet de loi.

Le sénateur David P. Smith (*président*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

Le président : Honorables sénateurs, avant d'entendre nos témoins, je voudrais vous présenter Laura Barnett, notre nouvelle conseillère et attachée de recherche de la Bibliothèque du Parlement. Wade Riordan Raaflaub, qui était avec nous auparavant, a déménagé en Alberta.

Honorables sénateurs, aux deux dernières sessions, les membres du comité ont examiné en détail la Loi antiterroriste. Au cours de nos travaux, nous avons entendu plus de 140 témoins. Nous avons déposé, plus tôt cette année, un rapport comportant 40 recommandations relatives aux dispositifs canadiens de lutte contre le terrorisme.

Ce rapport couvre un peu plus que le seul projet de loi S-3. En effet, la mesure législative a été divisée entre les projets de loi S-3 et C-3, si bien qu'elle provient en partie de la Chambre des communes et en partie d'ici : le rapport englobe le tout.

Quand elle a été adoptée, la Loi antiterroriste comportait une mesure de temporisation pour les dispositions relatives aux investigations et aux engagements assortis de conditions. Ces dispositions ont cessé d'avoir effet en mars dernier.

Le gouvernement a déposé un projet de loi pour remettre en œuvre ces dispositions, et c'est pourquoi nous sommes ici aujourd'hui. Notre but, c'est non pas de réétudier la Loi antiterroriste dans son intégralité ni de refaire le travail qui a déjà été fait, mais d'examiner ce texte législatif et de le modifier au besoin.

We welcomed having Bill S-3 introduced in the Senate, and we are delighted that our first witness will be the Honourable Robert Douglas Nicholson, Minister of Justice and Attorney General of Canada. He is accompanied by Yves Parent, Senior Counsel and Glenn Gilmour, Counsel, both of the Criminal Law Policy Section of the Department of Justice.

Honourable senators, our time is limited as the minister must leave by 2 p.m. for Question Period in the House of Commons. I therefore ask that questions be succinct and to the point.

Welcome, Minister. It is nice of you to come on short notice. We look forward to your submissions.

Hon. Robert Douglas Nicholson, P.C., M.P., Minister of Justice and Attorney General of Canada: Thank you very much, Mr. Chair. It is a pleasure to be here to speak to Bill S-3. I wish to thank this committee for all the work that you have done on this subject in the last two parliamentary sessions in examining the issues of the Anti-terrorism Act. Your committee's exhaustive review of the ATA and its operation was an important undertaking that produced a thoughtful, well-balanced and substantive report in February of this year.

You did not request a government response, but you can rest assured that my department, the Minister of Public Safety and many other government departments and agencies across the government have been reviewing and analyzing your recommendations in detail.

We are here today to discuss Bill S-3, which, as you pointed out in your opening remarks, relates to one aspect of your comprehensive study. Bill S-3 introduces, in modified form, the sunsetted powers of the Anti-terrorism Act, the investigative hearing and recognizance with conditions.

Bill C-3 permits the compelled testimony of a witness — not an accused; and there is sometimes confusion on that — when a judge is convinced that there are reasonable grounds to believe that a terrorism offence has been or will be committed and that the witness has relevant information.

Bill S-3 allows a police officer to apply to the court for what is, in essence, a peace bond. Generally, a peace officer may lay an information before a provincial court judge for a recognizance with conditions where the police officer believes, on reasonable grounds, that a terrorist activity will be carried out and suspects, on reasonable ground, that the imposition of a recognizance with conditions is necessary to prevent the carrying out of the terrorist activity. The judge can then compel the appearance of the person, for example, by summons.

The judge may order the person to enter into the recognizance with conditions if satisfied by the evidence adduced that the peace officer has reasonable grounds for the suspicion. In limited

Nous avons été heureux que le projet de loi S-3 soit présenté au Sénat, et nous sommes enchantés que notre premier témoin soit l'honorable Robert Douglas Nicholson, ministre de la Justice et procureur général du Canada. Il est accompagné d'Yves Parent, avocat-conseil, et de Glenn Gilmour, avocat, tous deux de la Section de la politique en matière de droit pénal du ministère de la Justice.

Honorables sénateurs, nous avons peu de temps, car monsieur le ministre doit quitter les lieux au plus tard à 14 heures pour assister à la période de questions de la Chambre des communes. Je vous demanderais donc d'être brefs et d'aller droit au but.

Bienvenue, monsieur le ministre. C'est très gentil à vous d'être venu à si court préavis. Nous avons hâte d'entendre ce que vous avez à nous dire.

L'honorable Robert Douglas Nicholson, C.P., député, ministre de la Justice et procureur général du Canada : Merci beaucoup, monsieur le président. Je suis heureux d'être ici aujourd'hui pour parler du projet de loi S-3. Je voudrais remercier le comité d'avoir travaillé si fort, au cours des deux dernières sessions parlementaires, à examiner les questions liées à la Loi antiterroriste. L'étude exhaustive qu'a faite votre comité sur cette loi et son application est importante; elle a permis de produire en février dernier un rapport réfléchi, pondéré et fondamental sur la question.

Vous n'avez pas demandé de réponse du gouvernement, mais soyez assurés que mon ministère, celui de la Sécurité publique et bien d'autres ministères et organismes gouvernementaux ont entrepris d'étudier et d'analyser vos recommandations en détail.

Nous sommes réunis aujourd'hui pour discuter du projet de loi S-3, sur lequel porte une partie de votre étude approfondie, comme vous l'avez indiqué tout à l'heure. Ce projet de loi présente, dans leur forme modifiée après réexamen, les pouvoirs prévus par la Loi antiterroriste concernant les investigations et les engagements assortis de conditions.

Le projet de loi C-3 permet le témoignage forcé d'un témoin — non pas d'un accusé; il y a parfois confusion à ce propos — lorsque le juge est convaincu qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une infraction de terrorisme a été ou sera commise et que le témoin détient des renseignements pertinents.

Le projet de loi S-3 permet à un agent de la paix de demander à la cour d'exiger ce qui constitue, essentiellement, un engagement de ne pas troubler l'ordre public. En règle générale, un agent de la paix peut déposer une dénonciation devant un juge de la cour provinciale pour imposer à une personne un engagement assorti de conditions s'il a des motifs raisonnables de croire qu'une activité terroriste sera entreprise et de soupçonner que l'imposition d'un engagement assorti de conditions est nécessaire pour éviter que l'activité terroriste ne soit entreprise. Le juge peut alors obliger la personne à comparaître au moyen, par exemple, d'une sommation.

Le juge peut ordonner que la personne contracte l'engagement assorti de conditions s'il est convaincu par la preuve apportée que les soupçons de l'agent de la paix sont fondés sur des motifs

circumstances, such as where the grounds for laying the information exists but, for reasons of exigent circumstances, it would be impractical to lay the information, the peace officer may arrest the person without warrant to bring him or her before a judge, generally within 24 hours.

In discussing these powers in your main report of February 2007, the committee recognized “the very difficult task of balancing national security interests against individual rights and freedoms in the context of anti-terrorism.”

It is indeed a complex balance, but I think that it is one that has been achieved in Bill S-3.

These powers are not extraordinary, either in Canadian law or in respect of the anti-terrorism powers that exist in other developed democratic countries. The recognizance with conditions power, for example, was inspired by the existing provisions in the Criminal Code such as the peace bond power in section 810(1) that is often used to impose conditions on a person to prevent personal injury. It is perhaps most often used in domestic violence situations. Section 810(1) of the code provides for a similar recognizance with conditions to protect children from sexual offences.

For its part, Bill S-3 permits a judge to make such an order to prevent the carrying out of terrorist activity.

As the recognizance with conditions provisions permit the arrest of the individual and also contain a limited power to arrest without a warrant, it is often referred to as “preventive arrest.” I remind the committee that the power does not have as its ultimate goal the detention of persons but rather their release with conditions that are intended to prevent terrorist activity.

In any event, the power to arrest without warrant is strictly circumscribed, and any detention would be generally for a maximum of 72 hours, generally, the 24 hours to bring the person before a judge, and a possible adjournment of up to 48 hours. Only if the person fails or refuses to enter into the recognizance can the person be committed to prison for up to 12 months.

Other countries, as you know from your examination, go significantly further. In Britain, for instance, a police officer may arrest without warrant a person the police officer reasonably suspects is a terrorist, and that person can be held without charge for up to 28 days. I know this committee travelled to London during its study and during the course of the debates in the House of Commons on whether to extend the previous detention period of 14 days. As you know, the government’s proposed extension to 90 days was defeated and a 28-day detention period was accepted instead. However, Prime Minister Brown is now suggesting that

raisonnables. Dans certaines circonstances précises, par exemple lorsque l’agent de la paix a des motifs raisonnables de déposer une dénonciation mais que l’urgence de la situation rend difficilement réalisable le dépôt d’une telle dénonciation, l’agent de la paix peut, sans mandat, arrêter la personne en vue de la conduire devant un juge, en général dans un délai de 24 heures.

Dans son rapport principal de février 2007, votre comité reconnaît, à propos de ces pouvoirs, qu’« il est très difficile de trouver un juste équilibre entre la protection de la sécurité nationale et le respect des droits et libertés individuels dans le contexte de la lutte contre le terrorisme ».

Cet équilibre est effectivement difficile à trouver, mais je pense qu’on y est parvenu dans le projet de loi S-3.

Il ne s’agit pas de pouvoirs extraordinaires du point de vue du droit canadien ni par rapport aux pouvoirs de lutte contre le terrorisme qui existent dans d’autres pays développés démocratiques. Les dispositions concernant le pouvoir d’imposition d’un engagement assorti de conditions, par exemple, ont été inspirées par le Code criminel. En effet, celui-ci prévoit notamment, au paragraphe 810(1), le pouvoir d’exiger qu’une personne contracte l’engagement de ne pas troubler l’ordre public — pouvoir souvent invoqué pour imposer des conditions lorsqu’on veut prévenir des préjudices corporels. C’est sans doute surtout dans les cas de violence familiale qu’on a recours à cette disposition. Le paragraphe 810(1) du Code criminel prévoit un mécanisme d’engagement similaire pour assurer la protection des enfants contre les infractions sexuelles.

Quant au projet de loi S-3, il permet au juge de rendre une telle ordonnance pour prévenir l’exécution d’activités terroristes.

Comme les dispositions concernant les engagements assortis de conditions donnent le pouvoir d’arrêter une personne, et ce, même sans mandat dans certaines circonstances, on parle souvent d’« arrestation préventive » en l’occurrence. Je vous rappelle que le but ultime n’est pas de détenir la personne mais de lui imposer, avant de la libérer, des conditions visant à prévenir des activités terroristes.

Quoi qu’il en soit, le pouvoir d’arrêter une personne sans mandat est strictement limité; en principe, la détention doit durer au maximum 72 heures, soit 24 heures pour conduire la personne devant le juge et au plus 48 heures pour un éventuel ajournement. C’est seulement si la personne omet ou refuse de contracter l’engagement qu’on peut lui infliger une peine de prison pouvant aller jusqu’à 12 mois.

Comme vous l’avez constaté dans le cadre de vos travaux, il y a des pays qui vont beaucoup plus loin. En Grande-Bretagne, par exemple, un agent de la paix peut arrêter une personne sans mandat s’il a des motifs raisonnables de la soupçonner d’être terroriste, et cette personne peut être détenue jusqu’à 28 jours sans qu’aucune accusation n’ait été portée contre elle. Je sais que le comité s’est rendu à Londres dans le cadre de ses travaux et pendant les débats de la Chambre des communes britannique sur la prolongation de la période de détention, qui était auparavant de 14 jours. Comme vous le savez, la proposition

the legislation will be introduced to extend this period beyond the 28 days to possibly 56 days. Bill S-3 would maintain Canada's 72-hour limit on such detention.

I also want to address a point raised in the course of the second reading debate in the Senate, namely, the release provisions related to the power of arrest for recognizance with conditions power in section 83.3(7) or, when drafted in late 2001, based on the judicial interim release or bail provisions in section 515 of the Criminal Code. Now, as Senator Baker noted at second reading in his discourse, without notes, one part of section 515 was found to be overbroad by the Supreme Court of Canada decision in 2002, *Regina v. Hall*. To properly implement the *Hall* decision, I can confirm that the government will introduce an amendment to the recognizance with conditions powers that will address this concern.

Turning to the investigative hearing, while compelled testimony at the investigative stage is new to Canadian criminal law, witnesses have always been compellable at trial. As well, a procedure under the Mutual Legal Assistance in Criminal Matters Act, which predates the ATA, permits Canadian authorities to perform such a function for other countries. Among our allies, Australia and South Africa have created similar regimes. The United States has its long-standing grand jury system. In the United Kingdom, they have criminalized withholding, from a police officer, material information relating to terrorism, arguably a much more severe method of approaching the problem of the reluctant witness.

In addition, in 2005, the United Kingdom extended to terrorism investigations the disclosure notice provisions of the Serious Organised Crime and Police Act, which requires that those served with such a notice provide the information required in the notice to the investigating authority. For example, the director of public prosecution refusing to provide this information is an offence.

Now that I have positioned these powers in the Canadian and the international legal context, I want to discuss the human rights safeguards that are contained in this bill, beginning first with the investigative hearing power.

As you are aware from your study of the ATA, the use of investigative hearing is strictly circumscribed. Investigative hearings are judicially controlled. Only a judge of the Provincial Court or the Superior Court of criminal jurisdiction can hear a peace officer's application for an investigative hearing. The prior consent of the Attorney General of Canada or the Attorney General or Solicitor General of the province is required. The judge must be satisfied that reasonable attempts have been made to obtain the information by other means. The judge may include any terms and conditions in the order that the judge considers

du gouvernement consistant à étendre cette période à 90 jours a été rejetée, au lieu de quoi une période de détention de 28 jours a été adoptée. Toutefois, le premier ministre Brown semble indiquer qu'un projet de loi visant à passer de 28 à 56 jours pourrait être déposé. Le projet de loi S-3, en revanche, conserverait au Canada sa limite de 72 heures pour ce genre de détention.

Je voudrais aussi aborder un point qui a été soulevé pendant le débat de la deuxième lecture au Sénat : les dispositions du paragraphe 83.3(7) régissant la mise en liberté dans le cas d'une arrestation pour imposition d'engagement assorti de conditions, qui, lorsqu'elles ont été rédigées fin 2001, s'inspiraient de celles de l'article 515 du Code criminel relatives à la mise en liberté provisoire ou sous caution. Comme le sénateur Baker l'a fait remarquer, sans consulter ses notes, dans son discours en deuxième lecture, une partie de l'article 515 a été jugée trop générale par la Cour suprême du Canada en 2002, dans l'arrêt *Regina c. Hall*. Pour bien appliquer cet arrêt et résoudre le problème, je puis vous confirmer que le gouvernement proposera un amendement concernant les pouvoirs liés à l'imposition d'engagements assortis de conditions.

En ce qui concerne les investigations, bien que les témoignages forcés soient nouveaux dans le système de justice pénale canadien pour l'étape de l'enquête, ils ont toujours été acceptés à l'étape du procès. Par ailleurs, la Loi sur l'entraide juridique en matière criminelle, qui est plus ancienne que la Loi antiterroriste, prévoit un mécanisme qui permet aux autorités canadiennes d'obtenir des témoignages par la contrainte pour d'autres pays. Parmi nos alliés, l'Australie et l'Afrique du Sud ont instauré des mécanismes similaires. Les États-Unis ont depuis longtemps leur système du grand jury. Le Royaume-Uni, quant à lui, a érigé en infraction pénale le fait de ne pas divulguer à un agent de la paix des renseignements pertinents relatifs à une infraction de terrorisme — mesure sans doute bien plus draconienne d'aborder le problème du témoin réticent.

De plus, en 2005, le Royaume-Uni a inclus les enquêtes liées au terrorisme dans les dispositions relatives au préavis de divulgation du Serious Organised Crime and Police Act selon lesquelles les personnes qui reçoivent un tel préavis doivent fournir les renseignements exigés à l'autorité chargée de l'enquête. Par exemple, un directeur des poursuites pénales qui refuse de transmettre ces renseignements commet une infraction.

Maintenant que j'ai expliqué ces pouvoirs dans le contexte juridique canadien et international, je veux aborder les mesures de protection en matière de droits de la personne qui sont contenues dans ce projet de loi. Commençons par l'investigation.

Comme vous l'avez constaté en menant l'étude sur la Loi antiterroriste, le recours à l'investigation est strictement limité. Les investigations sont contrôlées du point de vue juridique. Seul un juge du tribunal provincial ou de la cour supérieure de juridiction criminelle peut entendre la demande d'investigation présentée par un agent de la paix. Il faut au préalable obtenir le consentement du procureur général du Canada ou encore du procureur général ou du solliciteur général de la province. Le juge doit être convaincu que des efforts raisonnables ont été déployés pour obtenir l'information par d'autres moyens. Le juge peut

desirable to protect the interests of the witness or third parties. The witness has the right to retain and instruct counsel at any stage of the proceeding. A person may refuse to answer a question or produce anything that is protected by Canadian law relating to non-disclosure of information or privilege. Perhaps, most important, incriminating evidence obtained during compelled testimony, including derivative evidence, cannot be used or received against the person in further criminal proceedings except in the prosecution for perjury and giving contradictory evidence.

This last fact clearly demonstrates what the investigative hearing is really about. It is about obtaining important, potentially life-saving information from a witness, not an accused. In fact, the Supreme Court of Canada, in upholding the investigative hearing as constitutional in 2004, read in a constitutional exemption that an investigative hearing cannot be held where the predominant purpose is the determination of the penal liability of the person being questioned.

I understand that this committee heard many witnesses about the issue of self-incrimination in the context of investigative hearings. However, the Supreme Court of Canada has confirmed clearly that human rights protections are fully respected stating that, in fact, the law goes beyond the requirements in Charter jurisprudence.

The recognizance with conditions power offers many similar safeguards. For example, the consent of the Attorney General of Canada or the Attorney General or Solicitor General of the province is required.

I also ask the committee to note that a person detained in custody must be brought before a provincial judge without reasonable delay and, in any event, within 24 hours unless a judge is not available within that period, in which case the person must be taken before a judge as soon as possible. The hearing, if adjourned must be held within 48 hours.

Only a person who refuses or fails to enter into the recognizance can be incarcerated. The person has the right to be represented by counsel in the proceedings and enjoys the Charter protections that have always applied in the context of recognizance proceedings.

As I have mentioned, these provisions have been modified in response to the recommendations by this committee and the subcommittee in the House of Commons. Specifically, the government has agreed to implement the Senate recommendation that "the Attorney General of Canada include, in each annual report on the use of investigative hearings and recognizance with conditions/preventive arrest, a clear statement and explanation indicating whether or not the provisions remain warranted."

stipuler n'importe quelle condition qui, selon lui, peut aider à protéger les intérêts du témoin ou du tiers parti. Le témoin a le droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat à n'importe quel moment au cours de la procédure. Quelqu'un peut refuser de répondre à une question ou de remettre une chose si cela irait à l'encontre du droit canadien applicable en matière de privilèges ou de communication de renseignements protégés. Aspect qui est peut-être le plus important, les preuves incriminantes obtenues pendant un témoignage forcé, ce qui comprend les preuves dérivées, ne peuvent pas être utilisées contre quelqu'un pendant une procédure pénale, sauf dans une poursuite pour parjure et pour avoir donné des preuves contradictoires.

Le dernier élément montre clairement en quoi consiste vraiment l'investigation. En effet, l'investigation vise à obtenir d'un témoin, et non d'un accusé, des renseignements importants qui peuvent sauver des vies. En fait, la Cour suprême du Canada, en confirmant la constitutionnalité de l'investigation en 2004, a cité une exemption constitutionnelle selon laquelle une investigation ne peut pas être tenue quand elle vise principalement à déterminer la responsabilité pénale de la personne interrogée.

Je sais que le comité a entendu de nombreux témoins en ce qui a trait à l'auto-incrimination dans le contexte des investigations, mais la Cour suprême du Canada a confirmé clairement que les mesures de protection des droits de la personne sont complètement respectées et qu'en fait, la loi va au-delà des exigences de la jurisprudence de la Charte.

Le pouvoir d'engagement assorti de conditions offre de nombreuses mesures de protection semblables. Il faut, par exemple, le consentement du procureur général du Canada ou encore du procureur général ou du solliciteur général de la province.

Je veux également faire remarquer au comité qu'une personne mise sous garde doit comparaître devant un juge provincial sans retard justifié et, de toute façon, dans les 24 heures, à moins qu'un juge ne soit pas disponible pendant cette période. Dans ce dernier cas, la personne doit comparaître devant un juge le plus tôt possible. L'audience, si elle est suspendue, doit être tenue dans les 48 heures.

Seule une personne qui refuse de contracter un engagement peut être incarcérée. Elle a le droit d'être représentée par un avocat pendant la procédure et d'être protégée en vertu des dispositions de la Charte qui se sont toujours appliquées au contexte des procédures liées à l'engagement.

Comme je l'ai mentionné, ces dispositions ont été modifiées par suite des recommandations formulées par le comité et par le sous-comité de la Chambre des communes. Le gouvernement a précisément accepté de mettre en œuvre la recommandation du Sénat suivante : « Que le procureur général du Canada inclue, dans chacun des rapports annuels portant sur le recours aux audiences d'investigation et aux engagements assortis de conditions ou arrestations à titre préventif, une déclaration et une explication indiquant clairement si de telles dispositions sont toujours justifiées. »

In fact, we have extended this obligation to the Minister of Public Safety as well in respect of arrest without warrant power relating to recognizance with conditions.

This committee also recommended that the provisions be extended for three years with the possibility of a further extension by a resolution passed by both Houses. Bill S-3 provides that these powers will sunset unless extended by a resolution after five years.

The government thus agrees that there should be further parliamentary scrutiny of these years, but we think that a five-year period would be appropriate.

The committee should also note the wording of subclause 83.32(2) with respect to the resolution to be tabled in Parliament to extend the provisions. We have amended this provision to explicitly provide that only one of the powers may be extended and that the other one could be allowed to sunset, so they do not necessarily need to be connected. If the further parliamentary review, recommended by this committee, were to take place, it would inform the government's decision in this regard.

The House of Commons subcommittee made various recommendations in an interim report that dealt only with these provisions. Most of these recommendations by the subcommittee to clarify the law, in other words, technical amendments, have been implemented in the bill.

The House of Commons also expressed concerns about the possible detention of witnesses in the investigative hearing process, and in response, we have added subclause 83.29(4), which clarifies that the general Criminal Code provisions regarding the detention of witnesses applies to the investigative hearing process. While the House subcommittee also called for a mandatory review of these provisions, the bill instead proposes that Parliament itself determine whether and when to conduct the review.

Bill S-3 also introduces an additional safeguard to the investigative hearing process that was not requested by either committee, which, I am sure you will agree, further enhances legislation. The original legislation required that the judge be satisfied that reasonable attempts had been made to obtain the information from the person when the peace officer was investigating a terrorism act that had yet to be committed.

Bill S-3 expands the obligation on the peace officer in two ways. First, the officer must now demonstrate that reasonable attempts have been made to obtain the information by other means, not only from the person concerned.

Second, Bill S-3 extends this requirement to the application for an investigative hearing in respect of a past terrorism offence. Thus, we ensure that the use of the investigative hearing is limited to situations where reasonable efforts have been made to obtain the information by other means and these efforts were unsuccessful.

En fait, en ce qui a trait au pouvoir d'arrestation sans mandat lié à l'engagement assorti de conditions, l'obligation concerne aussi maintenant le ministre de la Sécurité publique.

Le comité a aussi recommandé des dispositions de trois ans avec possibilité de prolongation au moyen d'une résolution adoptée par les deux chambres. Le projet de loi S-3 prévoit que ces pouvoirs cesseront d'exister s'ils ne sont pas prolongés au moyen d'une résolution après cinq ans.

Le gouvernement convient donc que le Parlement doit réaliser un examen supplémentaire pendant ces années, mais nous croyons qu'une période de cinq ans est appropriée.

Le comité devrait aussi remarquer la formulation du paragraphe 83.32(2) en ce qui a trait à la résolution qui doit être déposée auprès du Parlement pour prolonger la durée des dispositions. Nous avons modifié cette disposition dans le but explicite de prolonger un seul pouvoir tandis que l'autre cesserait d'avoir effet. Ainsi, les pouvoirs ne doivent pas nécessairement être liés. Si l'examen parlementaire supplémentaire recommandé par le comité avait lieu, il permettrait d'inspirer la décision du gouvernement à cet égard.

Le sous-comité de la Chambre des communes a formulé diverses recommandations dans un rapport provisoire qui porte uniquement sur ces dispositions. Le projet de loi contient la plupart des recommandations du sous-comité, qui visaient à préciser la loi; il s'agissait en fait de modifications de forme.

La Chambre des communes s'est également inquiétée de la détention possible des témoins pendant le processus d'investigation; par conséquent, nous avons ajouté le paragraphe 83.29(4), qui explique que les dispositions générales du Code criminel sur la détention de témoins s'appliquent au processus d'investigation. Alors que le sous-comité de la Chambre exigeait un examen obligatoire de ces dispositions, le projet de loi propose plutôt que le Parlement détermine l'opportunité et les modalités de cet examen.

Le projet de loi S-3 assortit le processus d'investigation d'une autre mesure de protection qui n'a pas été exigée par les comités et qui, et je suis sûr que vous serez d'accord, améliore la mesure législative. Conformément à la loi initiale, le juge doit être convaincu que tous les efforts raisonnables ont été déployés pour obtenir l'information de la personne quand l'agent de la paix a mené son enquête sur un geste terroriste qui n'avait pas encore été commis.

Le projet de loi S-3 accroît l'obligation de l'agent de la paix de deux façons. D'abord, l'agent doit maintenant démontrer que des efforts raisonnables ont été déployés pour obtenir l'information par d'autres moyens, pas seulement de la personne concernée.

Puis, le projet de loi S-3 établit cette obligation lors d'une investigation sur une ancienne infraction de terrorisme. Donc, nous veillons à ce que le recours à l'investigation se limite aux situations où des efforts raisonnables, mais infructueux, ont été déployés pour obtenir l'information par d'autres moyens.

This committee, in its supplementary report of March 28, 2007, called on the government to consider anti-terrorism reform as a comprehensive package. The committee asked that we address the *Zargawi* decision of the Supreme Court at the same time as other recommendations flowing from your review, including the powers contained in Bill S-3.

I am pleased that we have been able to table this bill at the same time as Bill C-3, which will amend the Immigration and Refugee Protection Act to introduce a special advocate into the security certificate process and to make other necessary modifications that will protect our national security while respecting human rights.

I also want to assure you that we are working on other possible changes to Canada's anti-terrorism framework, bearing in mind, for example, recommendations made by this committee and by the subcommittee from the House of Commons. That said, related processes prevent us from addressing these various issues simultaneously. For instance, the Air India inquiry is under way and we would not want to pre-empt Mr. Justice Major's examinations and possible recommendations. I accept as wholly reasonable this committee's desire to address national security issues in a comprehensive fashion and we are attempting to do that by tabling Bill C-3 and Bill S-3 at the beginning of the session.

However, as I mentioned, we cannot address all the concerns raised in the course of the ATA review at this time. You are well aware, as well, of the pressing deadline imposed by the Supreme Court of Canada in respect of security certificates. The government also feels that the reintroduction of these sunset clauses is equally important. We have heard that these powers are necessary from law enforcement, our provincial counterparts and the families of the victims of the Air India bombing. I am sure the members of the committee will also recall the testimony of the Air India families who appeared before this committee in the fall of 2005. They called for enhancing our law enforcement capacity, particularly in respect of investigative powers to address the problem of reluctant witnesses.

In closing, I thank you for your kind invitation and for your attention to these important matters. I am prepared to answer, with my officials, any questions, and I am prepared to receive any comments you may have.

The Chair: Thank you very much, minister. I have only one question and I want to get it out of the way first because it relates to the first recommendation.

You said you could not address everything that was in the reports, but the first recommendation we made related to the definition of terrorism activity, which requires that for an act or omission to be a terrorist activity, it must be committed "in whole or in part for a political, religious or ideological purpose, objective or cause."

Le présent comité, dans son rapport supplémentaire du 28 mars 2007, a demandé au gouvernement de considérer la réforme antiterroriste comme un tout exhaustif. Le comité nous a demandé d'étudier la décision *Zargawi* de la Cour suprême ainsi que d'autres recommandations ressortant de votre étude, y compris les pouvoirs accordés par le projet de loi S-3.

Je suis heureux que nous ayons pu déposer ce projet de loi en même temps que le projet de loi C-3, qui modifiera la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés afin d'intégrer un défenseur spécial dans le processus de certification de sécurité et d'apporter les modifications nécessaires pour protéger notre sécurité nationale tout en respectant les droits de la personne.

Je veux également vous assurer que nous travaillons à d'autres changements possibles aux mesures antiterroristes du Canada en ne perdant pas de vue, par exemple, les recommandations formulées par votre comité et par le sous-comité de la Chambre des communes. Cela dit, des problèmes connexes nous empêchent d'examiner simultanément ces diverses questions. Par exemple, l'enquête Air India est en cours et nous ne voudrions pas devancer les examens et recommandations possibles du juge Major. J'estime qu'il est tout à fait raisonnable que le comité se penche sur les questions de sécurité nationale dans leur ensemble, et c'est ce que nous tentons de favoriser en déposant les projets de loi C-3 et S-3 en début de session.

Toutefois, comme je l'ai mentionné, nous ne pouvons pas étudier maintenant toutes les questions qui ressortent de l'étude de la Loi antiterroriste. De plus, vous connaissez très bien les échéances serrées imposées par la Cour suprême du Canada en ce qui concerne les certificats de sécurité. Le gouvernement croit aussi que la remise en vigueur de ces dispositions de temporarisation est tout aussi importante. La police, nos homologues provinciaux et les familles des victimes de l'écrasement d'Air India nous ont tous indiqué que ces pouvoirs étaient nécessaires. Je suis convaincu que les membres du comité se rappelleront aussi du témoignage de ces familles devant eux à l'automne 2005. Elles nous ont demandé d'améliorer notre capacité d'application de la loi, particulièrement en ce qui concerne les pouvoirs d'investigation pour résoudre le problème des témoins hésitants.

En conclusion, je vous remercie de l'invitation et de l'intérêt manifesté pour les questions importantes qui ont été abordées. Mes collaborateurs et moi sommes prêts à répondre à vos questions et à entendre vos commentaires.

Le président : Merci beaucoup, monsieur le ministre. J'ai une seule question et je souhaite la poser tout de suite puisqu'elle concerne la première recommandation.

Vous avez dit que vous ne pouviez pas aborder tout ce qu'il y avait dans les rapports, mais la première recommandation que nous avons faite concernait la définition du terme « activité terroriste », selon laquelle toute action ou omission doit avoir été commise « au nom — exclusivement ou non — d'un but, d'un objectif ou d'une cause de nature politique, religieuse ou idéologique ».

We heard many people who objected to that definition, in part because they felt that definition puts an obligation on the Crown to prove that it is for an ideological, religious or political reason and to establish the motive. Many felt that the definition encouraged racial profiling. It seemed to us — and we were unanimous on this point — that if it is a terrorist activity, the motive is irrelevant.

I am curious whether there is a reason why you decided not to deal with that point, or would this be on the list of things that might be dealt with in due course? Is there some rationale as to why, when you reopened the lid on the box, you did not feel the need to deal with that issue now?

Mr. Nicholson: Hopefully, there is a rational reason for why we do everything, senator, or for why we do not do something. As you correctly pointed out, in some instances we did not go as far as we might have gone because of the Air India inquiry. This particular section, as you may know, is before the court now. Again, I hesitate to become too involved until such time as we see a pronouncement from the courts. That was part of reason for the hesitation, senator. Perhaps Mr. Parent would like to comment on that.

Yves Parent, Senior Counsel, Criminal Law Policy Section, Department of Justice Canada: I reiterate what our minister said, essentially. Since the matter is before the courts, it is preferable that we do not comment on it, as you are all aware.

The Chair: I wanted to register that this matter is important for us.

Senator Baker: First, I congratulate the minister here today for taking the suggestion from the Senate only two weeks ago, when senators made the suggestion on the floor of the Senate that a rather significant change be made to this bill, with the removal of the words “for any other just cause and, without limiting the generality of the foregoing . . .” This suggestion did not come from the House of Commons; it came from the Senate some two weeks ago, and it is a substantial change to this legislation.

Minister, another suggestion was made on the floor of the Senate, again in keeping with the decisions of the Supreme Court of Canada, since this bill was enacted in December of 2001 originally. There were three decisions of the Supreme Court of Canada, as I recall. One decision was to verify that the investigative hearing did not violate section 7 of the Charter, which the minister referenced a moment ago. However, that vote was five to four. I wanted to point that out to the minister.

Mr. Nicholson: The decision was still upheld.

Senator Baker: Absolutely, there is no doubt about that. It is the law.

One of the other two decisions was referenced by the minister a moment ago in following through on the Senate's suggestion to remove these offending words from this bill, which he will do.

Nous avons entendu beaucoup de gens qui s'opposent à cette définition, en partie parce qu'ils ont l'impression que la définition oblige la Couronne à faire la preuve qu'il existe un motif idéologique, religieux ou politique et à établir le mobile. Beaucoup considèrent que cette définition favorise le profilage racial. Il nous semble — et nous sommes unanimes sur ce point — que, si c'est une activité terroriste, le mobile est sans pertinence.

Je me demande s'il y a une raison pour laquelle vous ne vous êtes pas penchés sur ce point ou si cette question sera abordée en temps voulu. Quelle est la raison, maintenant que nous traitons de nouveau de l'affaire, pour laquelle vous avez choisi de ne pas y donner suite maintenant?

M. Nicholson : Il existe, espérons-le, un motif rationnel qui justifie ce que nous choisissons de faire, sénateur, ou ce que nous choisissons de ne pas faire. Comme vous l'avez fort bien mentionné, dans certains cas, nous ne sommes pas allés aussi loin qu'il aurait été possible d'aller en raison de l'enquête sur la tragédie d'Air India. Cette affaire, comme vous le savez, est actuellement devant les tribunaux. Encore une fois, j'hésite à me prononcer tant qu'il n'y aura pas de jugement formel. C'est en partie pour cela qu'il semble y avoir une hésitation, sénateur. Peut-être que M. Parent souhaite ajouter quelque chose à ce sujet?

Yves Parent, avocat-conseil, Section de la politique en matière de droit pénal, ministère de la Justice Canada : Essentiellement, je réitère ce que le ministre a dit. Étant donné que l'affaire est devant les tribunaux, il est préférable de ne pas faire de commentaires, comme vous le savez.

Le président : Je souhaitais seulement indiquer que cette question est importante pour nous.

Le sénateur Baker : D'abord, j'aimerais féliciter le ministre d'avoir pris en considération la suggestion du Sénat formulée il y a deux semaines à peine, lorsque les sénateurs ont proposé, en chambre, d'apporter un changement important à ce projet de loi et de supprimer le passage « il est démontré une autre juste cause et, sans préjudice de ce qui précède... ». La proposition a été formulée, il y a environ deux semaines, non pas par la Chambre des communes mais par le Sénat, et cela représente une modification importante à la mesure législative.

Monsieur le ministre, une autre proposition a été formulée au Sénat, compte tenu des décisions de la Cour suprême du Canada, puisque ce projet de loi a été déposé initialement en décembre 2001. Si je me souviens bien, la Cour suprême du Canada a rendu trois décisions. Dans l'une d'entre elles, elle demandait de vérifier que l'investigation ne contrevient pas à l'article 7 de la Charte, ce que le ministre vient tout juste de faire remarquer. Cependant, le vote a été de cinq contre quatre. Je voulais tout simplement le souligner au ministre.

M. Nicholson : L'appel a tout de même été accueilli.

Le sénateur Baker : Tout à fait, il n'y a pas de doute. C'est la loi.

Le ministre a fait référence à une des deux autres décisions il y a quelques instants, dans la foulée de la recommandation du Sénat de supprimer ce passage répréhensible du projet de loi, ce qu'il entend faire.

The other decision relates to the open court principle, in the case of *Vancouver Sun (Re)*.

Paragraph 57 of the decision by the Supreme Court of Canada — and I have the decision here — makes a suggestion for an amendment.

It is clear what the Supreme Court of Canada has said. It says the following:

That the name of the Named Person be made public.

That the proposed judicial investigative hearing be held in public, subject to any order of the presiding judge that the public be excluded and/or that a publication ban be put in place regarding aspects of the anticipated evidence to be given by the Named Person.

Mr. Minister, that suggestion was the second one made on the floor of the Senate two weeks ago to improve the bill. What do you have to say about that?

Mr. Nicholson: Thank you very much, Senator Baker. You have covered a couple of the areas. We pay attention to what you and others say in the Senate with respect to these bills. As I think I took pains to point out, you have done a lot of work in this area and in a number of areas, so I think it only makes sense that we look at the suggestions you make and pay attention to what you say. As I indicated as well when I was here last week on a bill before the Senate, we try to look at these suggestions.

You referenced the Supreme Court of Canada and its pronouncement on a number of areas, one of them upholding the investigative hearing five to four; nonetheless, it was five to four. That is a decision upholding the investigative hearings. Again, I referenced those hearings in my opening remarks.

You asked as well about another suggestion you made, with respect to the *Vancouver Sun (Re)* case, and again, you quoted from the Supreme Court of Canada, senator. However, in our opinion, and we must make decisions on these issues, we believe that to codify those recommendations was not necessary because of the guidelines that were given and set out by the Supreme Court of Canada. I believe they indicated the parameters under which this activity should be carried out. We believe that decision was sufficient in terms of setting out the guidelines.

My colleague, Mr. Parent, is also familiar with that case. Would you make any further comments?

Mr. Parent: Yes, I will be pleased to make further comments. Thank you, Minister Nicholson.

Essentially, as you are aware, the openness of the hearing is the principle. That principle is well accepted. Every court hearing is held publicly. The public has access and there is no reason, per se, to hold a hearing *ex parte* or in camera.

L'autre décision concerne le principe d'audience publique dans l'affaire du *Vancouver Sun (Re)*.

Le paragraphe 57 de la décision de la Cour suprême du Canada — que j'ai sous les yeux — propose une modification.

Ce que la Cour suprême du Canada a statué est clair. Voici ce qu'on y lit :

d'ordonner que le nom de la personne désignée soit divulgué;

d'ordonner que l'investigation judiciaire proposée se déroule en public, sous réserve de toute ordonnance du juge qui préside que le public soit exclu ou que certains aspects du témoignage de la personne désignée fassent l'objet d'une interdiction de publication.

Monsieur le ministre, voilà en réalité la deuxième proposition faite au Sénat il y a deux semaines en vue d'améliorer le projet de loi. Qu'avez-vous à dire à ce sujet?

M. Nicholson : Merci beaucoup, sénateur Baker. Vous avez couvert deux points. Nous portons attention à ce que vous et vos collègues dites au Sénat sur ces projets de loi. Je me suis donné beaucoup de mal pour dire, me semble-t-il, que vous avez déployé beaucoup d'efforts sur cette question et sur d'autres questions; il n'est que logique de prendre en considération vos propositions et d'écouter ce que vous avez à dire. Comme je l'ai mentionné également la semaine dernière lorsque le Sénat a été saisi d'un projet de loi, nous tentons de prendre en considération ces propositions.

Vous avez mentionné le fait que la Cour suprême du Canada a prononcé un certain nombre de décisions, dont celle sur l'appel concernant l'investigation judiciaire qui a été accueilli à cinq contre quatre; quoi qu'il en soit, ça demeure cinq contre quatre. C'est une décision en faveur de l'investigation judiciaire. Encore une fois, j'ai fait allusion à ces investigations dans mon introduction.

Vous avez également parlé d'une autre proposition que vous avez formulée concernant l'affaire du *Vancouver Sun (Re)* et, de nouveau, vous avez cité la Cour suprême du Canada, sénateur. Cependant, nous devons prendre des décisions en la matière et, à notre avis, la codification de ces recommandations n'était pas nécessaire puisque les lignes directrices avaient été établies par la Cour suprême du Canada. Je crois qu'elles indiquaient les paramètres à suivre. Nous sommes d'avis que la décision était suffisante en ce qui concerne l'établissement des lignes directrices.

Mon collègue, M. Parent, est également au courant de l'affaire. Souhaitez-vous ajouter quelque chose?

M. Parent : Oui, c'est avec plaisir que je vais formuler des remarques complémentaires. Merci, monsieur le ministre.

En gros, comme vous le savez, il s'agit du principe d'accès du public à l'audience. Ce principe est bien accepté. Toutes les audiences du tribunal sont tenues publiquement. Le public y a accès et il n'existe aucune raison, en soi, de tenir une audience *ex parte* ou à huis clos.

In the *Vancouver Sun*, the judges said they split their decision into three different sections: the pre-hearing, the hearing, and the post-hearing. The court stated that, in the pre-hearing case, what happens when a peace officer requests that an information be laid before the judge, what happens in these circumstances, is much akin to a search warrant. These issues are normally dealt with, as it is with the search warrant that is currently provided for in the Criminal Code: That is, these proceedings normally take place *ex parte*, in camera. There is nothing new under those circumstances.

When it comes to the hearing part, of course there is an issue as to whether the hearing will take place publicly if there is a motion that is filed in order to hold it *ex parte* or in camera.

The reason there is a motion is because the principle is its openness. When a motion is so filed, the decision of the Supreme Court basically says that the test to be made is the *Dagenais/Mentuck* test, which states the parameters as our minister has indicated. Those parameters are well set out in those decisions.

Third, when it comes to the post hearing, assuming that the decision of the judge to a motion is to say, "No, it is going public, I refuse the motion," there would be no problem. However, what happens if the judge says, "Yes, there is a reason here to hold this *ex parte*"?

Consequently, everybody goes out and this hearing is heard in camera. What happens then and what the Supreme Court judges have said is even when the hearing is over the judge still has an obligation to look at the evidence that was presented to see if any part of that evidence can be made public. If it is the case that evidence can be made public, consequently the judge should ensure that evidence is made public.

I agree with the wording of Senator Baker because he quoted the Supreme Court of Canada accurately. However, the Supreme Court also stated this:

It may very well be that by necessity large parts of judicial investigative hearings will be held in secret. It may also very well be that the very existence of these hearings will at times have to be kept secret.

One must understand why this secrecy is necessary. If we carry out an investigation involving something as important as the commission of a terrorist act, it is important that the elements of the investigation be preserved in order that we do not tell whoever is planning the terrorist activity, that this person be warned, and that warning would kill the investigation.

There are elements, and the elements that are being protected and that are being talked about in the *Dagenais/Mentuck* case are no stranger to the current criminal law proceedings. Section 47.3 prescribes areas where a judge will ban publication because under a search warrant, then they want to protect the name

Dans l'affaire du *Vancouver Sun*, les juges ont dit qu'ils avaient rendu une décision pour chacun des trois volets : conférence préalable à l'audience, audience et conférence consécutive à une audience. En ce qui concerne la conférence préalable à l'audience, la Cour a statué que, lorsqu'un agent de la paix demande le dépôt d'une dénonciation, il se produit une situation qui s'apparente à ce qui arrive avec un mandat de perquisition. Ces questions sont habituellement abordées, comme c'est le cas avec un mandat de perquisition dans le *Code criminel*. C'est-à-dire que ces procédures judiciaires se déroulent normalement *ex parte*, soit à huis clos. Il n'y a rien de nouveau à cet égard.

En ce qui concerne l'audience, il y a évidemment un problème lorsqu'une requête a été déposée afin d'obtenir une audience *ex parte* ou à huis clos et qu'il s'agit de déterminer si l'audience sera publique.

De telles requêtes sont justement déposées en raison du principe d'accès du public aux audiences. En pareil cas, la décision de la Cour suprême du Canada stipule, essentiellement, qu'il faut appliquer le critère de *Dagenais/Mentuck* qui établit les paramètres, comme nous l'a indiqué le ministre. Ces paramètres sont bien définis dans ces décisions.

Enfin, en ce qui concerne la conférence consécutive à une audience, il n'y a aucun problème si l'on présume que la décision du juge concernant la requête sera : « Non, l'audience se déroulera en public. Je refuse la requête. » Cependant, que se produit-il si un juge décide que « oui, il y a matière à tenir l'audience *ex parte* »?

En conséquence, le public sort, et l'audience se tient à huis clos. Ce qui se passe alors et ce qu'ont dit les juges de la Cour suprême, c'est que même si l'audience est terminée, le juge reste dans l'obligation d'examiner les preuves qui ont été présentées afin de déterminer si certaines d'entre elles peuvent être rendues publiques. Dans l'affirmative, le juge doit veiller à les rendre publiques.

Je suis d'accord avec la formulation du sénateur Baker parce qu'il a correctement cité la Cour suprême du Canada. Toutefois, celle-ci a également déclaré :

Il est fort possible qu'une grande partie des investigations judiciaires soient, par nécessité, tenues secrètes. Il est également fort possible que leur existence même doive parfois demeurer secrète.

Il faut comprendre pourquoi il est important de maintenir le secret. Si l'on procède à une investigation concernant un événement grave comme la perpétration d'un acte terroriste, il importe de garder secrets les éléments de l'investigation pour que les personnes qui préparent ces activités terroristes ne soient pas alertées, car cela risquerait de faire échouer l'investigation.

Les éléments qui sont protégés et dont on parle dans l'arrêt *Dagenais/Mentuck* ne sont pas différents de ceux dont il est question dans les procédures actuelles en droit pénal. L'article 47.3 prévoit des cas où le juge prononcera une interdiction de publication pour protéger, lorsqu'il y a

of the individual. They may protect the name of witnesses, of an informant. They want to protect the information in relation to the investigation.

Therefore, essentially, as our minister has pointed out, it would not be appropriate and it could be complicated to try to enact a section in the Criminal Code to try to deal with this issue while we currently have specific parameters set out by the Supreme Court.

The Chair: What we might do, Senator Baker, is come back to this item because we have only 22 more minutes with the minister, and we can pursue that issue with Mr. Parent after the minister must leave. We want to give senators an opportunity to ask questions of the minister, if that is agreeable.

Senator Baker: As long as the chair understands that the official did not answer my question. He referenced my question, but did not give a substantive answer.

Senator Segal: I want to associate myself with Senator Baker's congratulations to the government for having attempted to respond to Supreme Court decisions and advice from this committee. I have no stake in the advice from this committee because I have recently joined it, and so I am not as nuanced in my questions as colleagues who have more experience will no doubt be.

Minister, anti-terrorism legislation usually comes about because the police and the security agencies request it. They say they need it. They cannot do their job without it. We are in extreme peril unless that legislation is in place. Is that your view as to where we are now as a society?

I think back to the War Measures Act and the arrest of hundreds of people in the middle of the night who were never charged, on the advice of officials and police.

Mr. Nicholson: That is a whole can of worms that we could get into, I suppose, senator.

It seems to me that what we have here, and indeed the initial anti-terrorism legislation that was brought in, is a response to a growing problem in the world. Part of the job that we have had — and I have said this before — is to try and stay on top of the emerging issues that confront us. I think I mentioned to some of you when I introduced proposed changes to the ID theft, a reporter asked me if this was our attempt to stay ahead of the bad guys? I said I am only trying to catch up to the bad guys in many cases. That is what we are trying to do. We are trying to stay on top of these things. We see developing trends and we see the challenges we face as a society and those involved with law enforcement. Therefore we try to come forward with measures that will respond to those trends and challenges.

These measures, with some modifications, by and large, were part of the legislation and, of course, they were sunsetted. We brought them back, despite the fact that some complain that some of these powers have not been in use. That does not mean we should not have them. We need these tools. As I indicated in

un mandat de perquisition, l'identité de l'individu. On peut taire le nom d'un témoin ou d'un informateur afin de protéger les renseignements obtenus dans le cadre de l'investigation.

Ainsi, essentiellement, comme l'a souligné notre ministre, il ne serait pas approprié et il pourrait s'avérer difficile d'ajouter un article au Code criminel pour régler cette question, alors qu'il existe déjà des paramètres précis établis par la Cour suprême.

Le président : Sénateur Baker, comme le ministre doit quitter dans 22 minutes, nous pourrions revenir sur ce point plus tard et en discuter avec M. Parent. Nous voulons donner aux sénateurs l'occasion de poser des questions au ministre, si vous n'y voyez pas d'objection.

Le sénateur Barker : Tant que le président reconnaît que le fonctionnaire n'a pas répondu à ma question. Il y a fait allusion, mais il n'y a pas répondu de manière concrète.

Le sénateur Segal : À l'instar du sénateur Baker, je félicite le gouvernement de s'être efforcé de se conformer aux décisions de la Cour suprême et de tenir compte des conseils de notre comité. Ces conseils n'étaient pas les miens, car je ne fais partie du comité que depuis tout récemment. C'est pourquoi mes questions ne sont pas aussi nuancées que celles de mes collègues qui ont plus d'expérience.

Monsieur le ministre, les lois antiterroristes sont généralement établies à la demande de la police et des organismes de sécurité. Ils disent en avoir besoin et ne pas pouvoir effectuer leur travail sans elles; ils affirment que nous nous exposons à des dangers extrêmes si nous ne nous dotons pas de ces lois. Selon vous, en sommes-nous rendus là en tant que société?

Je me souviens de la Loi sur les mesures de guerre et de l'arrestation au milieu de la nuit, sur les recommandations de fonctionnaires et de la police, de centaines de personnes qui n'ont jamais été inculpées.

M. Nicholson : Sénateur, je suppose que c'est un guêpier dans lequel nous pourrions tomber.

Il me semble qu'il s'agit d'une réponse à un problème mondial croissant et, effectivement, c'est ce qu'était la loi antiterroriste initiale. Une partie de notre tâche — et je me répète — consiste à tenter de surmonter les nouveaux problèmes qui se dressent devant nous. Je crois avoir mentionné à certains d'entre vous que, lorsque j'ai présenté les changements proposés à la mesure législative en matière de vol d'identité, un journaliste m'a demandé si nous tentions par cette mesure de devancer les criminels. J'ai répondu que, dans de nombreux cas, j'essayais simplement de les rattraper. C'est ce que nous essayons de faire. Nous tentons de maîtriser la situation. Nous voyons des tendances se dessiner et nous sommes conscients des défis que doivent affronter notre société et les responsables de l'application de la loi. C'est pourquoi nous essayons de concevoir des mesures qui permettront de faire face à ces tendances et à ces défis.

Ces mesures, avec quelques modifications, faisaient le plus souvent partie intégrante de la loi et, évidemment, elles ont cessé d'avoir effet. Nous les avons rétablies, même si certains protestent parce que ces pouvoirs n'ont pas été utilisés; mais ce n'est pas une raison de ne pas les rétablir. Nous avons besoin de ces outils.

my opening remarks, the feedback we received from law enforcement agencies, the provinces, those who study this matter and indeed this committee, is that these powers are a reasonable response to the challenges we face.

On the other hand, I want to ensure, as I am sure you and your colleagues do, that safeguards are adequate. I look for that balance. As a society, we are entitled to protect ourselves and to obtain information about terrorist activity, but at the same time we want to do everything possible to protect the human rights of the individuals involved with this matter.

It is always difficult to strike that balance. In my opening remarks I indicated that your committee said that balancing these powers and safeguards is the challenge that we face. I am satisfied that we have struck that balance. I have satisfied myself, through working with some outstanding people who are knowledgeable on this subject and looking at reports such as the one from this committee, that we have achieved that balance.

Senator Segal: Because I do not have legal training, can you help me with the distinction between the decision of a peace officer to recommend the arrest of someone because they are involved in a conspiracy and the decision of a peace officer to file an information so that someone can be held for the purpose of giving information about a potential conspiracy?

Mr. Parent: The distinction is that one is an accused and the other is a witness.

Senator Segal: So I am clear about this bill, do we give the accused more rights than the witness?

Mr. Parent: No, because all the rights with regard to the witness under the investigative proceeding or under the recognizance with conditions are guaranteed. The individual who is the object of the investigation or the object of a recognizance has the right to remain silent until that individual has consulted counsel. When the individual appears before the judge, that person is a compellable witness.

Let us not forget that this person is not an accused. That scenario is different. Once individuals decide to speak, because they are compelled, they are protected. As Minister Nicholson said in his preliminary remarks, nothing that individuals say in the context of this hearing can be held against them, neither direct nor indirect nor derivative evidence that is gathered by the judge sitting on the investigative hearing. Consequently, the witness is protected.

The purpose of this tool is to enable law enforcement to obtain the witnesses who may have knowledge of terrorist activity in order to prevent its occurrence, which is the ultimate goal. Having witnesses such as that would be useful even when an activity

Comme je l'ai indiqué dans ma déclaration, les organismes d'application de la loi, les provinces et ceux qui étudient cette question, dont le comité, estiment que ces pouvoirs offrent un moyen raisonnable de parer aux difficultés qui se dressent devant nous.

Par ailleurs, je veux m'assurer, et je suis certain que vous et vos collègues le voulez également, que les mesures de sécurité sont appropriées. Je recherche un équilibre. En tant que société, nous avons le droit de nous protéger et de recueillir des renseignements sur les activités terroristes, mais parallèlement, nous voulons faire tout ce qui est possible pour protéger les droits fondamentaux des personnes impliquées dans ces activités.

Il est toujours difficile d'atteindre cet équilibre. Dans ma déclaration, j'ai mentionné que votre comité avait affirmé que le défi que nous devons relever consiste à établir l'équilibre entre ces pouvoirs et ces mesures de sécurité. Je suis heureux d'avoir réalisé cet équilibre. Notre collaboration avec des personnes exceptionnelles qui connaissent bien ce sujet et l'examen de rapports comme celui qu'a préparé votre comité me confirment que nous avons atteint cet équilibre.

Le sénateur Segal Comme je n'ai pas une formation en droit, pourriez-vous m'aider à faire la distinction entre la décision d'un agent de la paix de recommander l'arrestation d'une personne au motif qu'elle est impliquée dans un complot et la décision d'un agent de la paix de demander qu'une personne soit détenue pour en tirer des renseignements sur un éventuel complot?

M. Parent : La distinction est que le premier individu est un accusé et que l'autre est un témoin.

Le sénateur Segal Je veux simplement m'assurer que j'ai bien compris ce projet de loi. Accorde-t-on davantage de droits aux accusés qu'aux témoins?

M. Parent : Non, parce que tous les droits du témoin sont garantis dans le cadre d'une investigation ou d'un engagement assorti de conditions. La personne qui fait l'objet d'une investigation ou d'un engagement a le droit de garder le silence jusqu'à ce qu'elle ait consulté un avocat. Quand elle comparaît devant le juge, elle devient un témoin contraignable.

Il ne faut pas oublier que cette personne n'est pas un accusé, ce qui est différent. Lorsqu'une personne décide de parler, parce qu'elle y est contrainte, elle est protégée. Comme le ministre Nicholson l'a mentionné dans sa déclaration, rien de ce que dit une personne dans le cadre de cette investigation ne peut être retenu contre elle, ni comme une preuve directe, ni comme une preuve circonstancielle, ni comme une preuve dérivée que le juge présidant l'investigation aurait pu recueillir. Par conséquent, le témoin est protégé.

Cet outil a pour objet de permettre aux responsables de l'application de la loi de faire comparaître des témoins qui seraient au courant d'activités terroristes, et ce pour empêcher des actes terroristes, ce qui constitue le but ultime. Les témoignages

has taken place, in order that we can glean evidence to stop another activity from taking place. The rights are the same.

Senator Segal: When the first ATA was brought in by the previous administration, they were convinced they had drafted legislation that was absolutely Charter-proof, and they ended up not being correct. I asked the question at the time in another context.

Are you comfortable that the actual wording is Charter-proof, to the extent one can be before a challenge?

Mr. Nicholson: We are careful. Obviously we looked closely at the 2004 decision of the Supreme Court of Canada, and, of course, we are guided by that decision. This legislation has been in effect for a number of years, so there are many comments on it. I refer to the Supreme Court of Canada decision.

Senator Segal, I believe that this legislation complies with both the Charter and the Canadian Bill of Rights. It is my obligation, as Minister of Justice, to satisfy myself of that before introducing the legislation. We believe it meets both those tests.

Senator Andreychuk: I will pick up on some of the points of the three previous questioners.

On the *Hall* decision, we could either make an amendment or deal with the matter with policy. I understand you to say that the series of cases that preceded it and the interpretation from the *Hall* case will be followed. As I understand it, you will need to send out interpretive bulletins to police forces, the judiciary, et cetera. Will that happen? I believe that if we make an amendment, we re-create a section that brings all kinds of other questions about the drafting, the wording, et cetera. I believe that if we pick up on all the decisions made to this point and the statements of the Supreme Court, we will be better off.

However, it breaks down in the field if those involved in the administration of justice do not understand that is what you are doing. Is there a process for bringing that information to the judiciary, the prosecutors and the police?

Mr. Nicholson: In my most recent answer I referred to the *Hall* decision of 2004. It was actually 2002. I want to correct the record on that.

You refer to the challenge of all legislation we put forward. Part of the process of getting that message out is hearings, the work this committee has done and the publicity it has brought to these issues. We do our best to keep provincial attorneys general informed because of their role in the administration and enforcement of justice. We try to get that message out.

de ces individus seraient utiles même après que des actes terroristes ont été commis, car nous pourrions recueillir des preuves qui nous permettraient de prévenir d'autres actes semblables. Les droits sont les mêmes.

Le sénateur Segal Quand la première loi antiterroriste a été adoptée par le gouvernement précédent, celui-ci était convaincu qu'il avait ébauché une loi tout à fait conforme à la Charte, mais il s'est trompé. J'ai posé la question à l'époque dans un autre contexte.

Êtes-vous convaincu que le libellé actuel est conforme à la Charte, au point où vous pourriez le défendre sans difficulté si on le contestait?

M. Nicholson : Nous sommes prudents. Évidemment, nous avons analysé la décision qu'a rendue la Cour suprême du Canada en 2004 et, bien sûr, nous nous inspirons de cette décision. Comme cette loi est en vigueur depuis un certain nombre d'années, elle a fait l'objet de beaucoup de commentaires. Je me reporte à la décision de la Cour suprême.

Sénateur Segal, j'estime que ce projet de loi est conforme à la Charte comme à la Déclaration canadienne des droits. Il était de mon devoir, à titre de ministre de la Justice, d'y veiller avant de le déposer. Nous estimons qu'il remplit ces deux critères.

Le sénateur Andreychuk Je vais reprendre certains des points soulevés par les trois intervenants qui m'ont précédée.

Dans la foulée de l'arrêt *Hall*, on pourrait soit apporter un amendement, soit régler la question au moyen d'une politique. J'ai cru comprendre que vous avez dit que l'on se conformera aux affaires qui ont précédé l'arrêt et à l'interprétation de l'affaire *Hall*. Si j'ai bien compris, il faudra envoyer des bulletins d'interprétation aux membres des corps policier, au corps judiciaire, et cetera. Est-ce bien le cas? À mon avis, en apportant un amendement, nous recréons une disposition qui soulèvera toutes sortes d'autres questions quant à la rédaction, à la formulation, et cetera. Je crois qu'il serait préférable de nous appuyer sur l'ensemble des décisions prises jusqu'à maintenant et sur les déclarations de la Cour suprême.

Toutefois, en pratique, tout cela n'aboutit pas si les personnes qui participent à l'administration de la justice ne comprennent pas ce qu'il en est. Y a-t-il un processus qui permet d'acheminer ces renseignements au corps judiciaire, aux procureurs et au corps policier?

M. Nicholson : Lors de ma dernière intervention, j'ai parlé de l'arrêt *Hall* de 2004. Il s'agissait en fait de 2002. J'aimerais rectifier les faits à ce sujet.

Vous parlez du processus de contestation de tout projet de loi que nous présentons. Les audiences, les travaux effectués par le comité et l'intérêt qu'ils ont suscité envers ces questions s'inscrivent dans le processus de diffusion du message. Nous faisons tout notre possible pour tenir les procureurs généraux des provinces informés, compte tenu de leur rôle dans l'administration et l'application de la justice. Nous tentons de faire entendre le message.

Mr. Parent: With regard to the *Hall* case, as Senator Baker pointed out, we will move an amendment to remove those words from the legislation. Those words are “on any other just cause being shown and, without limiting the generality of the foregoing,” which is what was declared by the Supreme Court to be overly broad. No addition will be made to the legislation. That wording will also be eliminated in the French version.

Senator Andreychuk: I am sorry. I said the *Hall* decision; I meant the *Vancouver Sun*.

Senator Baker says there should be an amendment. I take it that you have not agreed to such an amendment, although you have in the *Hall* case. Is that because you believe there is a line of precedence that you want to follow, adding the case comments, and that you will transmit those comments as the government position?

Mr. Parent: As I pointed out earlier, the principle is the openness of the hearing. We could amend the legislation and say that the principle is that these hearings will be held openly, with certain listed exceptions. Going into that territory could be problematic because how many scenarios could go into *ex parte* or in camera?

Another thing that could be problematic is, if we make this amendment for this legislation, are we saying that the principle has changed and all legislation must indicate that the principle is to have closed hearings unless otherwise stipulated in the legislation? We want to keep the principle as it has always been, that is, a hearing is open except under the circumstances set out in *Dagenais/Mentuck*. The criteria elaborated by the Supreme Court under that case sets out all the elements that must be considered by the judge to determine whether the hearing should be in camera or in public.

Again, trying to put in these elements that have been laid out by the Supreme Court of Canada could be problematic, to say the least.

Senator Andreychuk: You have put on the record, minister, that 72 hours will remain in the legislation. I, for one, thought that was a lengthy period of time in Canadian law.

As I study similar jurisdictions around the world, however, I find that our time provision is at the low end. When we talk about hours, others seem to talk about days. I am not sure I have much merit in that area, although we continue to track whether it is necessary for investigative processes.

This committee struggled with whether these two sections should be extended. When the majority of the group came to the conclusion that we should extend them, it was a question of how long. We knew that we did not want them there because they would become too routine. We wanted some sort of sunset clause. The discussion was from three years to five years.

M. Parent : Pour ce qui est de l'affaire *Hall*, comme le sénateur Baker l'a mentionné, nous proposerons un amendement pour supprimer les termes « il est démontré une autre juste cause et, sans préjudice de ce qui précède », que la Cour suprême a jugés trop vagues. Aucune autre disposition ne sera ajoutée au texte législatif. Ces termes seront également supprimés de la version anglaise.

Le sénateur Andreychuk Je suis désolée. J'ai dit l'arrêt *Hall* alors que je voulais dire l'arrêt *Vancouver Sun*.

Le sénateur Baker croit qu'on devrait apporter un amendement. Je présume que vous n'êtes pas d'accord, bien que vous l'ayez fait dans le cas de l'affaire *Hall*. Est-ce parce que vous croyez qu'il y a un ordre de priorité à respecter et que les commentaires sur cette affaire seront ajoutés et diffusés comme traduisant la position du gouvernement?

M. Parent : Comme je l'ai mentionné précédemment, le principe est celui du caractère public de l'audience. Nous pourrions modifier la loi et dire que le principe veut que les audiences soient publiques, à quelques exceptions près déjà établies. S'avancer sur ce terrain pourrait poser problème, car combien d'affaires seraient éventuellement entendues *ex parte* ou à huis clos?

Si nous apportions cette modification au texte législatif, serions-nous en train de dire que le principe n'est plus le même et que toute loi doit disposer que les audiences se tiennent à huis clos, en principe, sauf indication contraire dans la loi? Voilà un autre point qui pourrait soulever des problèmes. Nous voulons que le principe demeure le même, c'est-à-dire que les audiences soient publiques, sauf dans les conditions énoncées dans les arrêts *Dagenais* et *Mentuck*. Par les critères qu'elle a établis dans le cadre de ces affaires, la Cour suprême a cerné tous les aspects dont doit tenir compte le juge afin de déterminer si une audience doit être tenue à huis clos ou publiquement.

Tenter d'intégrer les éléments établis par la Cour suprême pourrait occasionner des difficultés, c'est le moins que l'on puisse dire.

Le sénateur Andreychuk Monsieur le ministre, vous avez affirmé que la disposition relative aux 72 heures ne sera pas retirée du texte législatif. Pour ma part, je considère que ce délai est long dans le contexte législatif canadien.

Toutefois, en examinant ce que font les autres pays, je constate que notre disposition à cet égard est des moins sévères. Ici, il est question d'heures, tandis qu'ailleurs, il est question de jours. Je ne me considère pas comme une autorité dans ce domaine, mais nous continuons de nous interroger sur l'utilité de cette disposition dans les audiences d'investigation.

Le comité a jonglé avec l'idée de proroger ces deux dispositions. Après que la majorité du groupe en est venue à la conclusion que nous devrions les proroger, il fallait déterminer dans quelle mesure il fallait le faire. Nous savions que nous ne les voulions pas là, car elles deviendraient anodines. Nous voulions une disposition de temporisation quelconque. Nous hésitions entre trois et cinq ans.

Previously, it was three, based on post 9/11 and the time that we have had since then. We have had three years. You are coming in with five years. Are you telling us there is a heightened risk for Canadians now to suggest five years as opposed to the post 9/11 period, when we had three years as the agreed time limit? Is there a heightened risk in Canada that we should be aware of? Is there a different risk? Is it a management issue? Why are we going from three years to five years, from a policy perspective?

Mr. Nicholson: You touched on a couple of issues, senator. First, there is the power to arrest without warrant in terms of the Canadian experience and the Canadian decision. I thought it was important to point out that we are at the low end in terms of countries with somewhat similar systems to our own. I indicated in my opening remarks that Prime Minister Brown has mused about doubling the time from 28 days to 56 days — we are not talking hours. I think that proposal helps put the Canadian provision in the context. I think most people would agree that it is reasonable.

In terms of three years or five years, it seems to me the original legislation had five years, did it not?

Glenn Gilmour, Counsel, Criminal Law Policy Section, Department of Justice Canada: Yes, it was a three-year review but a five-year sunset clause.

Mr. Nicholson: We were suggesting that, and you made reference to the five-year provisions. It seems to me that period of time is a good one in which to review any provisions we have. It seems to be a reasonable amount of time, if these provisions are used, for them to work their way through the courts and the appeal system and the Supreme Court of Canada.

We like to have a body of evidence. There is not a huge body of cases on this legislation. Obviously, these powers are extraordinary. It is our hope that we will not be targeted by terrorist activity, but, again, that is not the world in which we live. We must be prepared, but we are more likely to have a body of evidence to look at if we have a five-year period as opposed to three. Again, it is a judgment call.

Senator Andreychuk: Am I to interpret that, more or less because these things change from day-to-day, the terrorist risk in Canada stays within a certain level? That is, it has neither increased sharply nor do we see a decline? We still face the same difficulties as we did some years ago?

Mr. Nicholson: I do not think there is any question about that. I suppose my colleague, the Minister of Public Safety, and others who are fully engaged in these matters could also comment.

Avant, il était question de trois ans, compte tenu du fait que nous étions à l'époque de l'après 11 septembre et du temps dont nous avons disposé depuis. Nous avons eu trois ans. Vous proposez cinq ans. Comme vous proposez cinq ans et que le délai convenu après les événements du 11 septembre n'était que de trois ans, êtes-vous en train de nous dire qu'il y a maintenant un risque accru pour les Canadiens? Le Canada est-il exposé à un risque accru dont nous devrions être mis au courant? Sommes-nous aux prises avec un autre genre de risque? A-t-on affaire à un problème de gestion? D'un point de vue stratégique, pourquoi passer de trois à cinq ans?

M. Nicholson : Vous avez évoqué quelques problèmes, sénateur. D'abord, il y a le pouvoir d'arrestation sans mandat à la lumière de l'expérience et de la décision canadiennes. Je crois qu'il est important de souligner que nous figurons parmi les pays les moins stricts si nous nous comparons à ceux dont le système est quelque peu semblable au nôtre. J'ai précisé, au début de mon intervention, que le premier ministre Brown a songé à doubler le délai de 28 jours pour le faire passer à 56 jours. On ne parle pas d'heures ici. Je crois que cette proposition du premier ministre aide à relativiser la disposition canadienne à ce sujet. Je crois que la plupart s'entendraient pour dire que notre disposition est raisonnable.

Pour ce qui est du délai de trois ou de cinq ans, il me semble que la loi au départ prévoyait cinq ans, n'est-ce pas?

Glenn Gilmour, avocat, Section de la politique en matière de droit pénal, ministère de la Justice Canada : Oui, il était question d'un délai de trois ans pour l'examen, mais de cinq ans pour la disposition de temporisation.

M. Nicholson : C'est ce que nous proposons, et vous avez évoqué la disposition de cinq ans. À mon avis, il s'agit d'un délai raisonnable pour faire l'examen de toutes nos dispositions. Ce délai me paraît raisonnable. En effet, avec un tel délai, si ces dispositions sont appliquées, elles pourront se frayer un chemin dans le système, en passant par les tribunaux, le processus d'appel et la Cour suprême du Canada.

Nous aimons pouvoir nous fonder sur de nombreux cas. Mais il n'y a pas tellement de cas en lien avec cette loi. De toute évidence, les pouvoirs conférés sont extraordinaires. Nous espérons que notre pays ne sera pas la cible d'activités terroristes, mais nous ne vivons pas dans un monde utopique. Nous devons être prêts. Et il est plus probable que nous aurons un bon nombre de cas si la période s'étend sur cinq ans plutôt que sur trois. Je le répète, c'est une question de jugement.

Le sénateur Andreychuk Dois-je en conclure que, parce que ces choses changent plus ou moins d'une journée à l'autre, le risque terroriste au Canada se maintient dans certaines limites? Je veux dire qu'il n'a ni augmenté de manière marquée ni diminué? Nous sommes toujours aux prises avec les mêmes problèmes qu'il y a quelques années?

M. Nicholson : Je crois qu'il n'y a aucun doute à ce sujet. Mon collègue, le ministre de la Sécurité publique, et d'autres qui travaillent activement à ces dossiers pourraient aussi apporter

However, it is a risky world in which we live. We must be prepared to the extent possible.

Senator Andreychuk: The witness spoke about preventive arrest, and my colleague pointed out the difference between being an accused and being a witness. How does the witness protection program work in that situation? Does it work at all?

Mr. Nicholson: Whether it would apply to someone in these circumstances?

Senator Andreychuk: One reason people have said they do not come forward, particularly in terrorism, is the fear of intimidation and retribution. These people they may comment on will use nefarious means to suppress that evidence.

What do we do in these cases, if we subject these people to risk?

Mr. Nicholson: As you know, the witness protection program is used on a case-by-case basis. Any witness is eligible for that program. I hear the point you are trying to make, senator. I appreciate that point, but the program would be available to them.

Mr. Gilmour: I believe that issue is also one that the Air India inquiry is currently engaged in, namely, how to prevent witness intimidation. Obviously, we are looking forward to the report of the Air India inquiry to help inform the government.

Senator Day: I would like you to look at clause 1 of the bill, proposed subsection 83.28(4), paragraph (b).

I do not know if this is a problem or not, but paragraph (b) talks about a terrorism offence will be committed. Then, subparagraph (ii) talks about terrorism offence. It references back. It talks about the terrorism offence in subparagraph (i) and then the terrorism offence in subparagraph (ii).

If we look at the similar tracking of wording with respect to the paragraph (a) of proposed section 83.28(4), subparagraph (i) states that "a terrorism offence has been committed", but if we go to subparagraph (ii), it does not talk about a terrorism offence but about "the offence." When we leave the word "terrorism" off in one portion and we have "terrorism" as a modifier in the other, will that pose some problems for us in interpretation?

It would be easy to add "terrorism offence" in front of "offence" under paragraph (a), subparagraph (ii). Are you with me?

Mr. Parent: Yes, you raise a good point. It is in reference to subparagraph (i). I note, of course, that the drafters here have taken, again, the word "terrorism" in front of "offence" in paragraph (b), subparagraph (ii) as opposed to paragraph (a), subparagraph (ii) where it does not appear. The French translation uses the same wording, although it is obvious in my reading that we are referring to a terrorism offence also.

leurs précisions. Par contre, nous vivons dans un monde dangereux et nous devons être préparés à toute éventualité dans la mesure du possible.

Le sénateur Andreychuk Le témoin a parlé d'arrestation préventive, et mon collègue a souligné la différence entre un accusé et un témoin. De quelle façon le programme de protection des témoins entre-t-il en jeu dans ce cas-ci? Y fait-on appel?

M. Nicholson : Vous voulez savoir si le programme s'appliquerait dans ces circonstances?

Le sénateur Andreychuk La peur de l'intimidation et de représailles constitue l'une des raisons par lesquelles les gens expliquent leur refus de se manifester, particulièrement dans les cas de terrorisme. Les personnes contre qui elles peuvent témoigner auront recours à des moyens odieux pour éliminer les preuves.

Que faisons-nous dans de tels cas, si nous exposons ces personnes à un risque?

M. Nicholson : Comme vous le savez, le Programme de protection des témoins est appliqué au cas par cas. Tout témoin y est admissible. Je comprends le sens de votre argument, sénateur, et j'y suis sensible, mais on pourrait se prévaloir du programme.

M. Gilmour : Je crois que cette question des mesures à prendre pour prévenir l'intimidation des témoins fait aussi l'objet de l'enquête qui se déroule actuellement sur la tragédie d'Air India. Il va sans dire que nous attendons avec impatience le rapport de cette enquête, dont le gouvernement pourra tirer profit.

Le sénateur Day : J'aimerais que vous jetiez un coup d'œil à l'article 1 du projet de loi, qui porte notamment sur l'alinéa 83.28(4)b).

Je ne sais pas si ce point soulève un problème, mais dans l'alinéa b), il est question d'une infraction de terrorisme qui sera commise. Les sous-alinéas (i) et (ii) font mention d'une infraction de terrorisme. Au sous-alinéa (ii), il est précisé qu'il s'agit de l'infraction de terrorisme visée au sous-alinéa (i).

Si nous nous reportons au libellé de l'alinéa 83.28(4)a) proposé, le sous-alinéa (i) emploie les termes « qu'une infraction de terrorisme a été commise », alors que le sous-alinéa (ii) ne reprend pas « infraction de terrorisme », mais utilise seulement le terme « l'infraction ». Est-ce que le fait de ne pas reprendre les mots « de terrorisme » dans un sous-alinéa pourrait susciter des problèmes d'interprétation?

Il serait facile de faire suivre le mot « infraction » par « de terrorisme » au sous-alinéa (ii) de l'alinéa a). Me suivez-vous?

M. Parent : Oui, vous soulevez un bon point. On renvoie au sous-alinéa (i). Je remarque que les rédacteurs ont aussi indiqué « de terrorisme » dans le sous-alinéa (ii) de l'alinéa b), alors que cette précision a été omise dans le sous-alinéa (ii) de l'alinéa a). C'est la même chose dans la version française. Cependant il m'apparaît évident qu'il est aussi question d'une infraction de terrorisme.

That is something we could bring to the drafters and something that is technical in nature, per se, but an interesting comment that we had not noticed. We will be pleased to put it to the drafters.

Senator Day: Thank you.

Mr. Nicholson: Senator Day, I will give you that undertaking. We will check that out. Obviously, the English version must comply and be comparable to the French version. We will look at that.

Senator Day: Thank you, Mr. Minister.

Senator Baker: If I understand the answer correctly, the Supreme Court of Canada made a decision in *Vancouver Sun*, and Global Television and several media were involved in that decision. The decision was that the judge was ordered to do several things. The judge was ordered to separate the *ex parte* beginning of the process and then a public process will take place. A judge, in this particular case, shall release publicly any part of the information gathering at the hearing that can be made public without unduly jeopardizing the interests of various people.

The court ordered that this process be in public. However, it was subject to any order of a presiding judge that the public be excluded or a publication ban be put in place, which, as you say, Mr. Parent, is the normal procedure in any court.

What you are saying is that you do not want to put that decision in law in this bill because this principle has its own scheme. You do not want to include that provision as part of this bill. What you are saying is that in the future, you believe that the judges will go back to this decision of the Supreme Court of Canada under the previous legislation, which is not exactly the same as this legislation, and apply the same principles. Is that correct?

I have one final question. You say that nothing can be used in an investigative hearing against the person from whom it is taken, either directly or in derivative form.

Mr. Nicholson: Unless there was perjury.

Senator Baker: Yes, unless there was perjury or obstruction of justice. That provision is another section, between section 132 and section 133 of the Criminal Code. However, would you not accept the fact that the evidence can be used in a future proceeding to judge the truthfulness of, or to compare the credibility of, the person being examined in an investigative hearing?

The final question is, at what point does one have the right to counsel? This bill says at any point during the proceeding, but the proceeding referenced is the investigative hearing. Under normal circumstances, someone who is detained for any purpose has an immediate right to consult and to instruct counsel.

Are you saying that, by putting that decision in this bill, you have a right to counsel during any part of the proceeding, meaning the investigative hearing, and that you then foreclose that right at any point prior to the proceeding?

Voilà essentiellement une question de forme dont nous pourrions parler aux rédacteurs. C'est un point intéressant qui a échappé à notre attention. Il nous fera plaisir de le soumettre aux rédacteurs.

Le sénateur Day : Merci.

M. Nicholson : Sénateur Day, je vous promets que nous nous pencherons sur ce point. De toute évidence, la version anglaise doit être conforme et comparable à la version française. Nous vérifierons cela.

Le sénateur Day : Merci, monsieur le ministre.

Le sénateur Baker : Si je comprends bien la réponse, la Cour suprême du Canada a rendu une décision dans l'affaire *Vancouver Sun*, décision qui a eu des répercussions pour Global Television et plusieurs médias. En vertu de cette décision, le juge a été tenu, entre autres, de tenir une audience *ex parte* au début, puis d'entreprendre une audience publique. Dans ce cas particulier, le juge doit communiquer au public tout renseignement qui est obtenu lors de l'audience et dont la publication ne compromet pas indûment les intérêts de diverses personnes.

La cour a ordonné que ce processus soit public. Cependant, cette décision était assujettie à toute ordonnance d'exclusion du public ou de non-publication qu'aurait pu rendre le juge, ce qui correspond à la procédure établie, comme vous le dites, monsieur Parent.

Vous êtes en train de dire que vous ne voulez pas intégrer cette décision au projet de loi parce que ce principe a ses propres règles. Vous ne voulez pas le faire. Vous déclarez qu'à l'avenir les juges recourront à ce jugement de la Cour suprême du Canada en vertu de la loi précédente, qui ne correspond pas tout à fait au projet de loi, et appliqueront les mêmes principes. Est-ce exact?

J'ai une dernière question. Vous affirmez que, dans le cadre d'une investigation, rien ne peut être retenu contre la personne qui fournit l'information, soit directement ou indirectement.

M. Nicholson : À moins qu'il y ait eu parjure.

Le sénateur Baker : Oui, à moins qu'il y ait eu parjure ou entrave à la justice. Cette disposition est prévue ailleurs, entre les articles 132 et 133 du Code criminel. Toutefois, ne seriez-vous pas disposé à accepter que la preuve puisse être utilisée dans le cadre d'une future action en justice, pour évaluer la sincérité ou la crédibilité du témoin interrogé dans le cadre d'une investigation?

Enfin, à partir de quel moment a-t-on le droit d'être représenté par un avocat? Selon ce projet de loi, ce droit peut être exercé n'importe quand durant la procédure, qui, dans ce cas-ci, est l'investigation. En temps normal, une personne détenue, pour quelque raison que ce soit, peut immédiatement se prévaloir de son droit de consulter et de mandater un avocat.

Voulez-vous dire qu'en intégrant cette décision au projet de loi, une personne aurait droit aux services d'un avocat à n'importe quelle étape de la procédure, c'est-à-dire l'investigation, et qu'elle est privée de ce droit avant la procédure?

I am sorry for making the question so long.

Mr. Parent: I will try to address the points you raised, one by one.

The Chair: Allow me to clarify something. Minister, I know you must leave. If you wanted to say anything on this subject, we might have a two-minute break to facilitate your going to Question Period. Is there anything you wish to say in answer to that question?

Mr. Nicholson: First, you are facilitating my going to the memorial service for Mr. Justice Antonio Lamer this afternoon. I am preparing to go to that service.

Again, I appreciate the insight. I was saying to Senator Day that we appreciate your analysis of this bill. You have lived with this legislation for some time as a committee. As I indicated to Senator Baker, and to my colleague Senator Segal and others, we are listening carefully to what you say, and I think this bill strikes a reasonable balance. I know there are a number of technical questions and I am pleased to have the assistance of the departmental officials, who can continue on my behalf.

Mr. Parent: If I have forgotten any part of Senator Baker's question, I am sure he will reiterate it. The first point I believe he raised was whether judges are bound by the Supreme Court decision, if I can paraphrase what he said.

Senator Baker: No, I did not say that. What I said was that you are allowing the Supreme Court of Canada decision to be followed, which would see a departure from the *ex parte* nature of the beginning of this proceeding. You would assume, as the Department of Justice, that a judge who hears such a proceeding will go to this particular decision of the Supreme Court of Canada and apply the judgment of the Supreme Court of Canada vis-à-vis an open court procedure to the process immediately following the *ex parte* proceeding; in other words, to make it *inter partes*. The question was not whether the judges must follow decisions of the Supreme Court of Canada; of course they do. Is the Department of Justice saying that they hope judges will follow the open court procedure as laid down by the Supreme Court and that is why it does not need to put the provision into legislation?

Mr. Parent: Absolutely: We are not hoping; we are positive that the judges will respect the openness of the hearing. That principle is applicable in any hearing before the court, and the judge would respect that principle.

Senator Nolin: Why have you agreed to amend because of the Supreme Court decision in *Hal?*

Mr. Parent: Because they have read it out.

Je m'excuse de la longueur de la question.

M. Parent : J'essaierai de répondre un à un aux points que vous avez soulevés.

Le président : Permettez-moi d'apporter une précision. Monsieur le ministre, je sais que vous devez nous quitter. Si vous désirez dire quelque chose à ce sujet... nous pourrions prendre une pause de deux minutes pour vous permettre de participer à la période des questions. Aimerez-vous faire un commentaire en rapport avec cette question?

M. Nicholson : Tout d'abord, je me prépare à assister au service commémoratif pour le juge Antonio Lamer cet après-midi et vous me facilitez la tâche.

Là encore, je vous remercie de tous vos commentaires. Je disais au sénateur Day que nous vous savons gré de votre analyse de ce projet de loi. En tant que membres d'un comité, vous vous intéressez à ce projet de loi depuis un certain temps. Comme je l'ai indiqué au sénateur Baker, à mon collègue, le sénateur Segal, et à d'autres, nous vous écoutons attentivement, et je suis d'avis que ce projet de loi représente un juste équilibre. Je sais que plusieurs questions de forme ont été soulevées, et je suis heureux de pouvoir compter sur l'aide des hauts fonctionnaires du ministère, qui continueront à répondre aux questions en mon nom.

M. Parent : Si j'oublie de répondre à un des points de la question du sénateur Baker, je suis certain qu'il le soulèvera de nouveau. Pour paraphraser ses paroles, je crois que le premier point consistait à déterminer si les juges sont liés par la décision de la Cour suprême.

Le sénateur Baker : Non, ce n'est pas le sens de mes propos. J'ai plutôt dit que le fait de permettre l'application de la décision de la Cour suprême marquerait une rupture avec la nature *ex parte* de l'étape initiale de cette procédure. Vous laissez supposer que le ministère de la Justice s'attend à ce qu'un juge qui entend une telle instance se reportera à cette décision particulière de la Cour suprême du Canada et appliquera le jugement de la Cour suprême concernant l'audience publique à la procédure qui suit immédiatement la procédure *ex parte*. En d'autres mots, d'en faire une procédure *inter partes*. La question n'est pas de savoir si les juges doivent se conformer aux décisions de la Cour suprême du Canada, car il va sans dire qu'ils doivent les respecter. Est-ce que le ministère de la Justice dit qu'il souhaite que les juges tiennent une audience publique, comme l'a prescrit la Cour suprême et que c'est pourquoi il ne juge pas nécessaire d'intégrer le tout à la loi?

M. Parent : Tout à fait. Nous n'espérons pas que les juges acceptent de tenir des audiences publiques, nous sommes convaincus qu'ils le feront. Ce principe vaut pour toute audience devant la cour, et le juge respecterait ce principe.

Le sénateur Nolin : Pourquoi avez-vous convenu d'apporter une modification en raison de la décision de la Cour suprême dans l'arrêt *Hal?*

M. Parent : Parce qu'elle l'a précisé.

[Translation]

Senator Nolin: It is the same reasoning. If the Supreme Court has already decided that these words are of no force or effect because they violate sections 7 and 11 of the Charter, why amend the Act?

Mr. Parent: For the simple reason that, in *Hall*, the specific words to which the Supreme Court of Canada was alluding, that is:

[English]

on any other just cause being shown, and without limiting the generality of the foregoing . . .

[Translation]

These are the specific words that were identified as going beyond the terms under which the provision would remain constitutional. When it is that specific, it is easy for us, after Senator Baker's recommendation during the second reading, to follow it and say that he is right; we should eliminate that part of the provision because this removes any possible confusion as to the interpretation.

[English]

With regard to the second part, which is the point Senator Baker is raising, it is not exactly the same thing. We are dealing with a number of criteria upon which the judge must base a decision. It is not a single, identifiable issue. A number of criteria have been mentioned by the court with regard to the *Dagenais/Mentuck* case. Each case will be dealt with on a case-by-case basis. It is at that point, when the judge is faced with a situation that the judge must decide.

I will reiterate the three-part process. The pre-hearing is akin to the search warrant, whereby the judge will hear the peace officer's information as to whether this person should be brought in, and lay down the information *ex parte*. That is currently done under the process of the search warrant. This situation is similar.

When it comes to the hearing part, again, the principle of openness applies unless there is a motion asking that the hearing be held in secret. I should not say "secret"; it is *ex parte*. I will not say "secret" because there is the possibility that the judge at the end of that hearing will decide to publish or order that a certain portion of the hearing be made public because, in the view of the judge, it would not have met the *Dagenais/Mentuck* case with regard to that particular part.

In the context of an investigative hearing being held whereby they bring in a witness to try to elucidate the possible commission of a terrorist activity, that information would be paramount to trying to prevent the act in question. They would want to ensure that whatever comes out from that witness will not defuse everything — if it defuses the terrorist activity, that would be great, but if the perpetrators were told through the process,

[Français]

Le sénateur Nolin : C'est le même raisonnement. Si la Cour suprême a déjà décidé que ces mots étaient inopérants parce que contraires à l'article 7, l'article 11 de la Charte, pourquoi amender la loi?

M. Parent : Pour la simple raison que, dans le cas de l'arrêt *Hall*, les mots spécifiques auxquels faisait référence la Cour suprême du Canada, à savoir :

[Traduction]

il est démontré une autre juste cause et, sans préjudice de ce qui précède [...]

[Français]

Ce sont les mots spécifiques qui ont été déterminés comme dépassant le cadre pouvant faire en sorte que la disposition demeurerait constitutionnelle. Quand c'est aussi spécifique, c'est facile pour nous, suite à la recommandation du sénateur Baker lors de la deuxième lecture, de la suivre et dire qu'il a raison, on devrait enlever cette partie de la disposition car cela retire toute confusion possible quant à l'interprétation.

[Traduction]

Pour ce qui est du deuxième point, celui qui est soulevé par le sénateur Baker, ce n'est pas exactement la même chose. Il y a plusieurs critères sur lesquels le juge doit fonder sa décision. Il ne s'agit pas d'une question unique et identifiable. La cour a mentionné un certain nombre de critères en rapport avec le critère *Dagenais /Mentuck*. Chaque affaire sera traitée au cas par cas. C'est à ce stade que le juge, confronté à une situation, doit prendre une décision.

Je vais de nouveau décrire le processus, qui comporte trois volets. La procédure préalable à l'audience s'apparente au mandat de perquisition. Le juge est saisi de l'information fourni par l'agent de la paix. À partir de cette information, il détermine si la personne doit être traduite devant les tribunaux et assure le dépôt de l'information *ex parte*. C'est ainsi que les choses se passent actuellement pour l'obtention d'un mandat de perquisition. Cette situation est semblable.

Pour ce qui est de l'audience, le principe de la transparence s'applique là encore, à moins qu'il y ait une motion demandant que l'audition se déroule dans le secret. Je ne devrais pas employer le mot « secret », je devrais plutôt dire *ex parte*. Je ne dirai pas « secret », parce qu'il est possible qu'à la fin de l'audience, le juge décide de publier le compte rendu de l'audience ou ordonne qu'une partie en soit rendue publique parce que, selon lui, les critères *Dagenais/Mentuck* ne s'appliquent pas dans ce cas particulier.

Dans le cadre d'une investigation au cours de laquelle un témoin comparaît pour tenter de faire la lumière sur la perpétration éventuelle d'un acte terroriste, cette information permettrait, à toutes fins utiles, de prévenir l'acte en question. On voudrait s'assurer que la diffusion de tout renseignement fourni par le témoin n'aurait pas de conséquences fâcheuses sur l'affaire dans son ensemble — si elle contribue à désamorcer la menace

because it is a public hearing, that everything is now known, we would want to protect that. It is currently protected under the legislation in the Criminal Code. We are simply saying we want to continue to consider the principle as being openness; the exception will be the secret or the *ex parte* hearing.

To respond to your question, Senator Baker, I am confident that the judges will rely on the parameters that have been set by the Supreme Court in trying to determine whether the hearing should be held in public or *ex parte*.

Senator Baker: It did not answer Senator Nolin's question, as I understood it to be. The reason it did not answer the question is that judges, under the previous legislation, held these hearings in secret, without anyone knowing it. That is why the media brought this matter to the attention of the Supreme Court of Canada. It is different from the previous bill, and it will be substantially different after you move the amendment you are planning to move. The problem is that an extraordinary measure starts off *ex parte*. The other side does not know what is going on at this point; it is not *inter parte*. At no point in this legislation does it say that the *ex parte* nature of the proceeding changes. That is why the judges did what they did in the past, and that is why the media went to the Supreme Court of Canada.

The question to you was the following: Is it now the opinion of the Department of Justice that all judges confronted with this kind of procedure will go to the decision of the Supreme Court of Canada in *Vancouver Sun (Re)* and say that it is a similar bill, similar scheme, so therefore the judges will have now a public hearing, contrary to what the judges did before under the previous legislation?

Senator Nolin's question was the following: If you change the whole section of the bill that deals with the decision of the Supreme Court of Canada in *Hall*, why would you not do the same thing for *Vancouver Sun (Re)* so that it is there and explicit, for simplicity and clarity?

I am not objecting to your position; I am only trying to understand it. Your position is, "Look, judges, go to the Supreme Court decision and see what the law is. We do not have it here in this bill, but you treat it the same way as the old bill. Judges in the past made mistakes, but we do not want you to make the same mistake."

Mr. Parent: When the case of the Air India investigation took place, that was the basis upon which in section 83.28 came before the court in *Vancouver Sun (Re)*. An Air India witness that had been brought in based on an information that this witness could provide information. With respect to the judge that heard that case, again, it is a case-by-case basis. It will have to be determined when the judge actually hears the motion as to whether the information that that person is about to tell the judge warrants an *ex parte* hearing.

d'un attentat terroriste, ce serait fantastique, mais nous ne voulons pas, parce que l'audience est publique, que les auteurs de l'acte terroriste éventuel apprennent que leur complot est éventé, nous voulons éviter qu'une telle situation se produise. À l'heure actuelle, des dispositions empêchant une telle divulgation sont prévues dans le Code criminel. Nous disons simplement que nous demeurons favorables au principe de la transparence, l'exception étant l'audience secrète ou *ex parte*.

Pour répondre à votre question, sénateur Baker, je suis persuadé que les juges se fonderont sur les paramètres que la Cour suprême a établis pour tenter de déterminer si une audience devrait être publique ou *ex parte*.

Le sénateur Baker : Vous n'avez pas répondu à la question du sénateur Nolin, telle que je la comprends. En effet, en vertu de la loi précédente, les juges choisissaient de garder ces audiences secrètes, personne n'en était au courant. C'est pourquoi les médias ont porté la question à l'attention de la Cour suprême du Canada. Le projet de loi actuel diffère du projet de loi précédent à cet égard et en diffèrera encore plus une fois que vous présenterez l'amendement que vous avez l'intention de proposer. Le problème, c'est qu'une mesure extraordinaire est d'abord *ex parte*. L'autre partie ignore ce qui se passe à ce stade, la procédure n'est pas *inter parte*. Ce projet de loi ne mentionne nulle part que la nature *ex parte* de la procédure change. C'est pourquoi les juges ont agi comme ils l'ont fait dans le passé, et c'est pourquoi les médias se sont adressés à la Cour suprême du Canada.

La question qui vous a été posée est la suivante : le ministère de la Justice est-il maintenant d'avis que dans ce genre de procédure, tous les juges se reporteront à la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Vancouver Sun(Re)*, considéreront que l'affaire dont ils sont saisis est semblable à celle qui a donné lieu à cette décision et tiendront donc une audience publique, contrairement à ce qu'ils faisaient auparavant, en vertu de la précédente loi?

La question du sénateur Nolin est celle-ci : si vous modifiez l'article en entier du projet de loi qui a trait à la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Hall*, pourquoi ne feriez-vous pas de même dans le cas de *Vancouver Sun (Re)*, de façon à ce que le projet de loi soit explicite, simple et clair?

Je ne m'attaque pas à votre position, j'essaie tout simplement de la comprendre. Vous semblez dire : « Messieurs les juges, reportez-vous à la décision de la Cour suprême et voyez de quoi il en ressort. Le nouveau projet de loi ne le précise pas, mais cet aspect y est traité de la même manière que dans l'ancien projet de loi. Les juges se sont trompés par le passé, et nous ne voulons pas que vous fassiez la même erreur. »

M. Parent : À l'époque de l'enquête sur l'écrasement de l'appareil d'Air India, c'est sur ce principe que l'article 83.28 a été soumis aux tribunaux dans l'affaire *Vancouver Sun (Re)*; on avait cité à comparaître un témoin dont on pensait qu'il détenait des renseignements. Je le répète, sauf le respect que je dois au juge qui a entendu l'affaire, chaque cas est différent. Le juge devra déterminer, lorsqu'il sera saisi de la requête, si les renseignements que ce témoin est en mesure de lui communiquer justifient une audience *ex parte*.

In the case of *Air India*, the judges have said, no, the basis upon which the judge at the trial level decided that the information should be kept secret or *ex parte* from the public, and the test that he put to make that decision was not the appropriate test. The test that he had to use was the *Dagenais/Mentuck* case, and I will not go into the details because you probably have read them as well. The Supreme Court has said that the trial judge made an error in his evaluation of the elements that would be put before the judge when the information was laid and the hearing started taking place.

Case-by-case, the judge will decide whether the information we are trying to elicit warrants *ex parte*. With respect to which test to use, it should be the case drawn in *Dagenais/Mentuck*.

The legislation with regard to that particular issue has not changed. We are still talking about an investigative hearing. We are still talking about a proceeding and the same thing as we were prior to what is before you now. Nothing has changed because this principle is unchanged, and we do not want it to change. We want openness to remain the principle. Only upon a motion by a Crown Attorney will a hearing be held *ex parte*.

Senator Baker: The decision in *Vancouver Sun (Re)* was an elaborate history of the concept and the principle of open court. It was quite a decision by the Supreme Court of Canada. It did not say any particular nature of a particular hearing was at stake. It laid down a principle in exact terms, which one could easily take as an amendment.

You have answered our questions so far by saying, "They may need a publication ban. They may need to exclude the public." Yes, they can do that now under, as you point out, the existing order of things. What distinguishes the decision of the Supreme Court of Canada in *Vancouver Sun (Re)* and the media is that it says, this bill was not the interpretation of this bill by the judges, starting off with an *ex parte*, at no point after that. It is extraordinary in that the people who would be called to an investigative hearing need not be connected with any offence; only someone who may know the whereabouts of someone who might be connected with an offence. It is an extraordinary piece of legislation.

Therefore, the judges interpreted it as they did, and they were not at fault. The legislation was at fault, as far as the Supreme Court of Canada was concerned, in that judgment. They did not say that the legislation was wrong, but they said here is what should happen in similar cases.

Let me go on because we can be all day talking about this, Mr. Parent. Answer the remaining two questions I asked you concerning right to counsel, to which you have given some specificity in this bill, and it would start at any point during the proceedings. There is a lot of case law on the commencement

Dans le cas du procès relatif à l'affaire *Air India*, les juges... ou plutôt les motifs pour lesquels le juge de première instance a décidé de tenir les renseignements secrets ou de les entendre en l'absence de toute autre partie et le critère sur lequel il s'est fondé pour rendre cette décision n'étaient pas appropriés. Il aurait dû se fonder sur le critère énoncé dans l'arrêt *Dagenais/Mentuck*, et je n'entrerai pas dans les détails parce que vous en avez probablement pris aussi connaissance. La Cour suprême a statué que le juge de première instance avait commis une erreur dans son appréciation des éléments qui allaient lui être soumis lorsque l'information lui a été présentée et que l'audience a débuté.

C'est au cas par cas que le juge déterminera si les renseignements que nous tentons d'obtenir justifient une audience *ex parte*. Quant au critère à appliquer, ce devrait être le même que celui qui a été énoncé dans l'arrêt *Dagenais/Mentuck*.

Le projet de loi ne prévoit rien de différent à cet égard particulier. Il est toujours question d'une investigation. Il est toujours question d'une procédure et ce projet de loi ne change rien à cela. Rien n'a changé parce que le principe demeure le même, et nous ne voulons pas qu'il en soit autrement. Nous tenons au principe de l'accès du public. Une audience ne pourra se tenir *ex parte* que sur requête d'un avocat du ministère public.

Le sénateur Baker : La décision rendue dans l'affaire *Vancouver Sun (Re)* explique dans les détails le concept et le principe de l'accès du public. Cette décision de la Cour suprême du Canada a été particulièrement significative. Elle n'a pas déclaré qu'il s'agissait d'un aspect donné d'une audience donnée. Elle a énoncé un principe en termes précis, que l'on pourrait facilement considérer comme un amendement.

Jusqu'ici, vous avez répondu à nos questions en disant qu'une ordonnance de non-publication pourrait être nécessaire et que les audiences pourraient devoir se tenir à huis clos. Effectivement, on peut agir ainsi maintenant, comme vous le signalez, dans l'ordre actuel des choses. Ce qui distingue la position des médias et la décision que la Cour suprême du Canada a rendue dans l'affaire *Vancouver Sun (Re)*, c'est qu'il ne s'agissait pas de l'interprétation que faisaient les juges de ce projet de loi, à commencer par les audiences *ex parte*. Ce projet de loi est extraordinaire en ce que la personne qui serait appelée à témoigner pourrait n'être aucunement liée à une quelconque infraction; il pourrait simplement s'agir d'une personne susceptible de savoir où se trouve quelqu'un qui pourrait être lié à une infraction. C'est un document législatif extraordinaire.

Cela dit, les juges l'ont interprété de cette façon, et ils n'ont pas commis de faute. C'est la loi qui a mal guidé ce jugement, selon la Cour suprême du Canada. Celle-ci n'a pas dit que la loi était mal faite, mais elle a expliqué ce qui devait se produire dans des affaires semblables.

Il vaut mieux que nous passions tout de suite à un autre point car nous risquons sinon de consacrer toute la journée à cette question, monsieur Parent. Je vous prierais de répondre aux deux dernières questions que je vous ai posées sur le droit de retenir les services d'un avocat en tout état de cause, droit que

of proceedings, but I presume the proceeding you are talking about is the investigative hearing. Does that preclude the right to counsel prior to that, which is a requirement of section 10(b) of the Charter; the right to consult and instruct counsel upon detention, which detention is done *ex parte* under this bill.

The other part was simply to clarify. You said nobody's evidence can be used either in the first instance or by derivative use in a future proceeding. This bill says "criminal proceedings." I do not know why you have done that because normally no matter what we look at in law, it says any future proceeding. You have said criminal proceeding, but you must admit that the evidence can be used to compare someone's words that are given in that investigative hearing with someone's words that are given in a future criminal proceeding. Do you agree?

Mr. Parent: It may be a professional bias to use "criminal proceeding" because I was a prosecutor for so many years. Yes, it is applicable to any proceeding. Let us take the first question, which has to do with the right to counsel. The principles applicable, which are the Charter rights, where the Charter right is triggered is the same in this case as it would be in any other case. From the moment a witness is brought in, the witness is under detention, if you want. The minute that happens, my read of the legislation is that this individual has a right to counsel and is allowed to speak to counsel.

The Chair: The right to counsel from which the witness has a choice from a panel and counsel is paid for; is that your definition?

Mr. Parent: You are going into special advocate issues. That is not exactly what I am talking about.

The Chair: For clarity.

Mr. Parent: The individual would have the right to counsel as accorded in the general principles laid out in the courts: individuals choose their own counsel, the one they want, basically. The only thing is, the minute the hearing starts, at that point even the counsel cannot tell the individual that the individual cannot speak or cannot answer the question. It is a compellable proceeding, whereby the witness must speak, the reason being that we want to elicit the information we need to prevent this terrorist activity.

Do not forget, with the terrorist offence that is being looked at, there must be reasonable grounds to believe that there will be a terrorist offence. There is that standard burden. The standard that must be met is that we must show indications that there is

le projet de loi établit précisément, et dont un individu pourrait se prévaloir à tout moment au cours de la procédure. La jurisprudence abonde sur le début de l'instance, mais je suppose que vous parlez de l'audience d'investigation. Cela empêche-t-il le témoin de retenir préalablement les services d'un avocat, ainsi que le garantit l'alinéa 10b) de la Charte qui reconnaît le droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat en cas de détention, détention qui serait ordonnée en l'absence de toute autre partie en vertu de ce projet de loi?

L'autre question visait simplement à obtenir une clarification. Vous avez dit que les renseignements fournis par un témoin ne peuvent servir à l'incriminer dans une procédure en première instance ni être utilisés comme preuve dérivée dans une poursuite ultérieure. Le projet de loi emploie l'expression « poursuites criminelles ». Je me demande pourquoi vous avez qualifié les poursuites, car il est tout simplement question de procédure ultérieure dans la loi. Vous parlez de poursuites criminelles, mais vous admettez que la preuve peut servir à confronter un témoignage donné dans le cadre d'une investigation avec un témoignage donné au cours de poursuites criminelles ultérieures. N'êtes-vous pas de cet avis?

M. Parent : Peut-être est-ce par déformation professionnelle que nous avons opté pour l'expression « poursuites criminelles », ayant moi-même été procureur pendant de nombreuses années. En effet, ce principe s'applique à toute procédure. Commençons par la première question, qui porte sur le droit de faire appel à un avocat. Les principes applicables sont les droits énoncés dans la Charte; les droits garantis dans la Charte sont enclenchés dans les mêmes circonstances dans ce cas-ci que dans tout autre cas. Dès qu'un témoin est assigné, il est détenu, si vous voulez. Dès ce moment, l'individu peut exercer le droit de faire appel à un avocat et de s'entretenir avec lui; c'est ainsi que j'interprète le projet de loi.

Le président : Le droit de recourir aux services d'un avocat choisi à partir d'une liste, et le droit de bénéficier d'une assistance juridique gratuite, est-ce là votre interprétation?

M. Parent : Vous faites intervenir le concept d'un intervenant spécial. Ce n'est pas tout à fait ce dont je parle.

Le président : Oui, mais c'est pour clarifier.

M. Parent : L'individu aurait le droit de faire appel aux services d'un avocat en vertu des principes que reconnaissent les tribunaux : les individus choisissent leur propre avocat, celui qu'ils veulent essentiellement. Seulement, aussitôt que débute une audience, même l'avocat ne peut plus dire à son client qu'il peut refuser de répondre aux questions. L'investigation est une procédure contraignable, et le témoin est tenu de répondre, tout simplement parce que l'audience a pour objet d'obtenir les renseignements qui nous permettront d'éviter un attentat terroriste.

Il ne faut pas oublier, puisqu'il est ici question d'infraction de terrorisme, que le juge doit avoir des motifs raisonnables de croire qu'une infraction de terrorisme risque d'être commise. Il y a donc fardeau normal de la preuve. Notre fardeau consiste à montrer

a likelihood that this offence will happen. The reasonable grounds are there. That criterion is the first one. If it is not present there is no need to go on.

Senator Baker: The chair asked you a question though, which is a key question at this particular point. He asked you if that person who is detained had the right not only to counsel of their choice, but the right to receive free legal advice prior to talking to the police. That is in section 10(b) of the Charter, as you know. That is a given in section 10(b). The chair asked you if that person has a right to free legal advice under the provincial standard and that person does not have to answer a question, and the police will cease questioning that person until the person has exercised that right in a meaningful way. Does that still apply? You have said compellable.

Mr. Parent: We are trying to draw a parallel between the right of an accused and the right of this type of individual who is a witness.

Senator Baker: Section 10(b) does not apply then?

Mr. Parent: That is not what I said. If the person becomes detained automatically, the Charter rights are triggered and the person is allowed counsel. Again, in the course of an investigation, and let us try to do that in a practical way, the police officer would interrogate a person, believing that person could be a witness or believing that person could hold information that could be helpful in trying to stop or prevent the commission of a terrorist act.

Senator Baker: Are you talking about investigative detention?

Mr. Parent: The witness has two options: either to answer the question of the police during the course of an investigation or not to answer the question. If the witness does not answer the question and the police officer has reason to believe that that person has the information required, the police officer brings the witness in and lays an information on the basis of what the officer knows.

Senator Baker: Yes, but the police officer already has the *ex parte* order to bring the person in. The officer has already said there are reasonable grounds to believe that the person knows something. The question to you again is: Does section 10(b) of the Charter apply? You are saying this is only a part of the investigation and it does not apply.

Mr. Parent: I am saying that the minute a person becomes detained, the Charter rights are triggered and consequently the individual has a right to counsel. Does the individual have a right to free advice? The same principles apply again as apply for an accused. Does the individual have the right to free advice? Individuals will choose the lawyer they want. There is an obligation for police officers and police stations to have a 1-800 number to make sure individuals have access to a lawyer so they can speak to a lawyer. All of that obligation remains the same. That obligation remains unchanged.

Senator Baker: Individuals do not have to answer a question until they have consulted a lawyer.

qu'il y a probabilité d'infraction. Les motifs raisonnables sont pris en compte, et ce critère est le premier. S'il n'y a pas de motifs raisonnables, il est inutile de continuer.

Le sénateur Baker : Le président vous a toutefois posé une question, une question de première importance à ce stade-ci. Il vous a demandé si la personne qui est détenue avait non seulement le droit de choisir l'avocat de son choix, mais aussi le droit d'obtenir des conseils juridiques gratuits avant de parler à la police. C'est prévu à l'alinéa 10b) de la Charte, vous savez; c'est un droit acquis. Le président vous a demandé si l'individu pouvait se prévaloir gratuitement de services juridiques selon les normes provinciales, si cet individu avait le droit de garder le silence et si la police s'abstiendrait de l'interroger tant que l'individu ne serait pas prévenu de ce droit dans les faits. Cela s'applique-t-il toujours? Vous avez bien dit contraignable.

M. Parent : Nous essayons d'établir un parallèle entre le droit d'un accusé et le droit d'un individu qui est assigné à témoigner.

Le sénateur Baker : L'alinéa 10b) ne s'applique donc pas?

M. Parent : Ce n'est pas ce que j'ai dit. Si la personne devient automatiquement détenue, les droits prévus par la Charte s'appliquent et la personne a le droit de recourir à un avocat. Ici encore, dans le cadre de l'investigation — soyons pratiques —, l'agent de paix commencerait à interroger un individu, croyant qu'il pourrait être un témoin ou qu'il détient des renseignements qui permettraient d'empêcher ou d'éviter la perpétration d'un acte terroriste.

Le sénateur Baker : Est-ce que vous parlez de détention pour fins d'investigation?

M. Parent : Le témoin a deux choix : répondre aux questions de la police pendant l'enquête ou ne pas y répondre. Si le témoin ne répond pas et que le policier a des raisons de croire que l'individu détient les renseignements dont il a besoin, il peut assigner le témoin à comparaître et déposer une dénonciation en s'appuyant sur ce qu'il sait.

Le sénateur Baker : Oui, mais le policier dispose déjà d'une ordonnance *ex parte* pour appeler l'individu à témoigner. Il a déjà affirmé qu'il a des motifs raisonnables de croire que l'individu sait quelque chose. Je vous pose donc cette question à nouveau : L'alinéa 10b) de la Charte s'applique-t-il? Vous dites qu'il ne s'agit ici que d'une partie de l'enquête et que l'alinéa ne s'applique pas.

M. Parent : Je dis que dès qu'une personne est détenue, la Charte des droits s'applique et que, par conséquent, la personne a le droit de consulter un avocat. La personne a-t-elle le droit d'obtenir gratuitement les conseils d'un avocat? Ici aussi, les mêmes principes s'appliquent que dans le cas d'un accusé. La personne pourra choisir l'avocat qui la représentera. Les agents et commissariats de police doivent avoir un numéro sans frais afin que l'individu puisse communiquer avec un avocat. Cette obligation reste la même, elle ne change pas.

Le sénateur Baker : La personne peut attendre d'avoir consulté un avocat avant de répondre aux questions.

Mr. Parent: Unless they are before the judge.

Senator Baker: No, the individual is at home now and the police come with an *ex parte* order.

Mr. Parent: No witness has to talk. The individual is a witness. The individual does not have to talk. If that person does not want to volunteer the information there is no obligation.

The Chair: We still do not put them on the rack in this country, Senator Baker.

Senator Day: Sometimes they make a decision not to talk after consulting with a lawyer.

[Translation]

Senator Nolin: The discussion we are having, Mr. Parent, is shedding a bit more light on a discussion we once had on why we should repeat rights already provided for in the Charter. I understand that paragraph 10(b) does not apply because the person is not being detained within the meaning of the Charter. You want the person to have access to counsel at every step of this process, whether the person is detained or not.

Mr. Parent: That is certain.

Senator Nolin: That is the answer, is it not?

Mr. Parent: The way you are saying it, I am not sure that I quite understand. What I mean is that, if we have a witness who does not want to co-operate with the police when the police have all the necessary evidence to believe that that person can provide valid information that could prevent a terrorist act from being committed, under such circumstances, the police officer should go before the judge. There is a moral obligation; it is part of the officer's duties to appear before the judge to ask that the information be laid so as to force that individual to answer. Charter rights automatically kick in the moment a detention proceeding begins.

Therefore, in my opinion, the answer is that paragraph 10(b) goes into effect for this witness the moment when the individual in question is detained. It is not unusual to see an individual being detained without having been formally charged. The moment that an individual is detained, he or she has a right to counsel.

We are in a similar situation, here. It does not necessarily mean that the individual will be charged. The idea is to try to obtain the individual's co-operation in order to prevent a terrorist act.

Senator Nolin: For the person named in the order under section 83.28, subsection 5, it is not an order to arrest the person, but rather, an order for that person to appear and to answer questions.

Mr. Parent: Yes.

M. Parent : Oui, à moins qu'elle ne se trouve devant un juge.

Le sénateur Baker : Non, supposons que la personne se trouve chez elle à ce moment-là et que le policier s'amène avec une ordonnance *ex parte*.

M. Parent : Aucun témoin n'est tenu de parler. Cette personne est un témoin. Elle n'est pas obligée de parler. Si elle ne veut pas communiquer des renseignements, rien ne l'y oblige.

Le président : La torture n'est toujours pas de mise au Canada, monsieur le sénateur Baker.

Le sénateur Day : Il arrive que les témoins décident de ne pas parler sur les conseils d'un avocat.

[Français]

Le sénateur Nolin : La discussion que nous avons, monsieur Parent, m'éclaire un peu plus sur une discussion que nous avons déjà eue concernant la question de savoir pourquoi on devrait répéter des droits que la Charte prévoit déjà. Je comprends que l'article 10(b) ne s'applique pas parce que la personne n'est pas détenue, au sens de la Charte. Vous voulez que la personne puisse avoir accès à un avocat à toutes les étapes de ce processus, qu'elle soit détenue ou pas.

M. Parent : C'est sûr et certain.

Le sénateur Nolin : C'est la réponse, non?

M. Parent : De la façon dont vous le dites, je ne suis pas certain de bien comprendre. Ce que je veux dire c'est que, si on a un témoin qui ne veut pas collaborer avec la police, alors que la police a tous les éléments nécessaires pour croire que cette personne peut fournir de l'information valide qui pourrait faire en sorte que l'on prévienne un acte terroriste, dans de telles circonstances le policier doit se présenter au juge. Il y a une obligation morale, c'est dans le cadre de ses fonctions de s'assurer qu'il se rende vers le juge pour demander qu'une dénonciation soit déposée de façon à amener cet individu pour le forcer à répondre. À partir du moment où une procédure de détention enclenchée, les droits de la Charte sont enclenchés automatiquement.

Donc, la réponse est à mon avis, que l'article 10(b) entre en application pour ce témoin à partir du moment où l'individu en question fait l'objet d'une détention. Il n'est pas rare de voir un individu faire l'objet d'une détention sans faire l'objet d'une accusation formelle. À partir du moment où il est détenu, il a droit à un avocat.

Nous sommes dans une situation similaire ici. Cela ne veut pas nécessairement dire que l'individu sera accusé. L'idée est que l'on veut essayer d'obtenir la collaboration d'un individu dans le but de prévenir la commission d'un acte terroriste.

Le sénateur Nolin : Pour la personne visée par l'ordre prévu à l'article 83.28, paragraphe 5, ce n'est pas un ordre de l'arrêter mais plutôt un ordre qui lui est intimé de se présenter et de répondre à des questions.

M. Parent : Oui.

Senator Nolin: So, what you are saying is that, from the moment when individuals are served with this order, they can consider themselves as detained.

Mr. Parent: Be careful, because the order can be made in different ways. A police officer could take the order, make the arrest and bring the person before the judge. That is one way; that is an arrest with a warrant. In other words, the judge has considered the police officer's statements and has decided that it is important to arrest the individual with a warrant, under the circumstances. That is the extreme.

The other way of doing it is through a summons or an appearance notice. These are two other formulas. It is certain that, when it is through an appearance notice, you will appear on a given date before the judge, and the judge will want to hear you regarding a given thing. It will all depend on the circumstances of the case, because if the situation is imminent, it is obvious that the person will not be given a notice to appear before a judge a month later when we know that there is a danger, that an act will be committed at any moment. The procedure will be different, probably an arrest, to bring the person directly before the judge so that he or she can answer questions.

Whether one mechanism or the other is used, from the moment individuals are confronted with this court application, from the moment the process is initiated, the individuals have a right to seek legal advice; that is clear. They may, at any time, consult with counsel to find out their rights and whether or not they are obliged to answer questions. Obviously, we have to admit that we acknowledge that this legislation is nevertheless quite draconian, given that we are forcing an individual to answer questions about an event that may be tragic.

Under the circumstances, in Canadian law, this is something that is unknown.

[English]

The exception is the Treaty of Mutual Legal Assistance in Criminal Matters regarding compellability of a witness coming from outside of Canada.

That legislation is the only legislation I know of in Canada that forces an individual to appear to respond to questions. Other than that, this requirement is totally unknown in Canadian law.

Mr. Gilmour: The investigative hearing is actually two sections, one of which sets out the procedure for the investigative hearing itself. There is also a separate section in section 83.29 of the Criminal Code that allows a judge who makes an order for an investigative hearing to issue a warrant for the arrest of the person in certain limited circumstances. For example, where it is believed that the person is evading service of the order or is about to abscond, an arrest warrant can be obtained and the person can be arrested pursuant to the warrant and brought in for the investigative hearing.

Le sénateur Nolin : Vous me dites donc que, du moment où la personne reçoit la signification de cet ordre, elle peut se considérer comme étant détenue.

M. Parent : Il faut faire attention, car l'ordre peut émaner de différentes façons. L'officier de police peut partir avec son ordre, aller faire l'arrestation et amener la personne devant le juge. C'est un moyen, c'est une arrestation avec mandat. En d'autres mots, le juge a donné considération aux propos du policier et a décidé que c'était important d'arrêter l'individu, sous mandat, dans ces circonstances. C'est l'extrême.

L'autre façon de faire est par voie de sommation ou par voie de citation à comparaître. Ce sont deux autres formules. Il est certain que si c'est par citation à comparaître, telle date vous vous présenterez devant le juge, on va vouloir vous entendre par rapport à telle chose. Tout va dépendre des circonstances du cas, parce que si la situation est imminente, il est bien évident qu'on ne donnera pas à la personne une citation à comparaître pour se présenter devant un juge un mois plus tard alors qu'on sait qu'il y a un danger, que la commission d'un acte va avoir lieu incessamment. On va procéder autrement, probablement par voie d'arrestation pour emmener la personne directement devant le juge, de façon à ce qu'elle puisse répondre aux questions.

Mais que ce soit l'un ou l'autre des mécanismes qui est utilisé, à partir du moment où l'individu est confronté à cette demande judiciaire, à partir du moment où ce processus est enclenché, l'individu a le droit de consulter un avocat, c'est clair. En tout temps, il peut consulter un avocat pour savoir quels sont ses droits et s'il est tenu de répondre aux questions. Car il est bien évident que l'on reconnaît que c'est une législation quand même assez draconienne, il faut l'avouer, étant donné que l'on force un individu à répondre à des questions en regard d'un événement qui peut être tragique.

Dans les circonstances, en droit canadien, c'est quelque chose qui est inconnu.

[Traduction]

Il en va autrement du Traité d'entraide judiciaire en matière pénale pour ce qui est de la contraignabilité d'un témoin qui vient de l'extérieur du Canada.

Ce traité est le seul texte de loi canadien que je connaisse qui force une personne à témoigner. À part ce traité, cette exigence est totalement inconnue en droit canadien.

M. Gilmour : L'investigation est en fait visée par deux articles, dont l'un établit la procédure relative à l'investigation proprement dite. Il y a aussi une disposition de l'article 83.29 du Code criminel qui permet à un juge qui a rendu une ordonnance d'investigation de délivrer un mandat autorisant l'arrestation de la personne dans certaines circonstances bien précises. Par exemple, si l'on craint que la personne visée se soustraie à la signification de l'ordonnance ou qu'elle soit sur le point de s'esquiver, on peut obtenir un mandat d'arrestation, arrêter la personne en exécution du mandat et l'assigner à comparaître aux fins de l'investigation.

Obviously, a person who receives that sort of arrest warrant will be detained. It is my belief that Charter rights would kick in immediately because the person is detained pursuant to the arrest warrant.

If you are asking what happens if the person is not detained pursuant to an arrest warrant but, instead, the police officer turns up at their house with the order and a summons to attend, in my view the person would not be detained but would have the freedom to consult a lawyer at that point and bring the lawyer with them. Of course, as the specific provision states, once the investigative hearing and the proceedings are underway, the person has the right to consult. It is set out specifically in relation to the procedure.

Again, the distinction here is someone who is a witness not charged with any criminal offence but is being compelled to answer certain questions in accordance with this procedure.

With regard to your question about proceedings, Senator Baker, you are right that in section 83.28(10) it says:

No answer given or thing produced under subsection (8) shall be used or received against the person in any criminal proceedings against that person, other than a prosecution under section 132 or 136;

which are offences of perjury and giving contradictory evidence.

Senator Baker: Or obstructing justice.

Mr. Gilmour: It is only those two offences. Section 132 is perjury and section 136 is, I think, giving contradictory evidence, so I do not think it covers obstruction of justice.

If you give me a second, I will check 136.

Senator Baker: It goes back to section 118. It says this is a judicial proceeding.

Mr. Gilmour: Giving contradictory evidence is covered in this section. It also covers derivative evidence.

You pointed out there were the two cases: the *Vancouver Sun (Re)* case which dealt with presumptive openness of the proceeding, and the other case which dealt with whether the investigative hearing was constitutional. The Supreme Court of Canada expanded the protection against the use of derivative evidence to two other procedures, which were deportation or extradition proceedings. That protection would also apply to those procedures, so that any evidence that the person gave in the investigative hearing could not be used against the person in an extradition or deportation hearing. That is what the Supreme Court of Canada determined in that case.

Senator Nolin: My question is technical.

Évidemment, la personne qui fait l'objet d'un tel mandat d'arrestation sera considérée comme détenue. À mon avis, c'est à ce moment précis que s'enclencheront les droits prévus par la Charte parce que la personne est détenue en vertu d'un mandat d'arrestation.

Si vous voulez savoir ce qui arrive dans les circonstances où la personne n'est pas détenue en exécution d'un mandat d'arrestation, mais qu'un policier se présente plutôt chez elle avec l'ordonnance et une sommation à comparaître, d'après moi, elle ne serait pas détenue, mais elle serait libre de consulter un avocat à ce moment et de se présenter avec lui. Bien sûr, comme la disposition le prévoit, dès que l'investigation et la procédure sont engagées, la personne a le droit de consulter un avocat. La disposition l'établit précisément pour la procédure.

Je le répète, il s'agit d'un témoin qui n'est pas accusé d'une infraction criminelle, mais qui est contraint de répondre à certaines questions conformément à cette procédure.

Pour revenir à votre question sur la procédure, monsieur le sénateur Baker, vous avez raison de signaler que le paragraphe 83.28(10) dispose que :

la réponse donnée ou la chose remise aux termes du paragraphe (8) ne peut être utilisée ou admise contre lui dans le cadre de poursuites criminelles, sauf en ce qui concerne les poursuites prévues aux articles 132 ou 136;

Il s'agit des infractions de parjure et de témoignages contradictoires.

Le sénateur Baker : Ou d'entrave à la justice.

M. Gilmour : Il n'est question que de ces deux infractions. L'article 132 porte sur le parjure et l'article 136, sur les témoignages contradictoires, il me semble; je ne pense pas qu'il soit question d'entrave à la justice.

Si vous me donnez une seconde, je vais vérifier l'article 136.

Le sénateur Baker : Il faut remonter à l'article 118, selon lequel il s'agit d'une procédure judiciaire.

M. Gilmour : Cet article traite des témoignages contradictoires, et aussi de la preuve dérivée.

Vous avez rappelé deux affaires, soit l'arrêt *Vancouver Sun (Re)* qui portait sur la présomption de l'accès du public à la procédure judiciaire et l'autre, sur la constitutionnalité des investigations. La Cour suprême du Canada a étendu la protection contre l'utilisation de la preuve dérivée à deux autres procédures, à savoir l'expulsion et l'extradition. Ainsi, toute preuve fournie par une personne lors d'une investigation ne peut être utilisée contre elle dans une procédure d'extradition ou d'expulsion. C'est ce que la Cour suprême du Canada a statué dans cette affaire.

Le sénateur Nolin : Ma question est de forme.

[Translation]

Senator Nolin: Mr. Parent, the minister has stated that he agrees to making an amendment to the fourth subparagraph of subsection 83.3(7). In principle, when will you table this amendment?

Mr. Parent: As soon as possible.

Senator Nolin: Are you planning to table it in the Senate or the House of Commons?

Mr. Parent: As far as I know, it should be tabled in the Senate, because this is where the bill is.

Senator Nolin: That is why I started by saying that this was a technical question. I did not want to spark a debate.

Mr. Parent: We want to be sure that it may please the Senate.

Senator Nolin: You read my mind.

[English]

Senator Joyal: If they introduce amendments in the House of Commons, the bill will come back to us, which is why I do not understand why it would not be introduced here.

Senator Andreychuk: The minister indicated that there would be an amendment. I do not think we would pass the bill until we see the amendment. I presume the department is feverishly working on it.

Senator Segal: I want to ensure I fully understand the prerogatives of the police before any legal proceeding begins. In terms of the interaction with the citizen who becomes the object of police interest, to some extent the way in which the police govern themselves before the provisions of the law become operative becomes the reality in the face of that person or family as they might exist.

For hypothetical purposes let us assume that the Communications Security Establishment, CSE, and other sources provide information to the police that leads them to believe that I might be a witness of some interest with respect to preventing terrorism, and I am invited, under the provisions of this legislation, to be helpful as a witness.

Can you share with me on a comparable basis, as law officers of the Crown, the difference between the kind of information a police officer needs to file with the Crown attorney to have me charged with an offence, if it was the police officer's view that I was guilty of an offence and there was evidentiary support for that proposition, versus the kind of information that police officer needs to file for the purpose of having me governed by this act with respect to being a designated witness under the provisions thereof?

I made only passing reference to CSE, not because I am troubled by what they do. They operate in a lawful fashion and are governed by legislation but, as I understand the governing frame for them, they are not directed to begin their activities at the explicit direction of a judge but, rather, with ministerial

[Français]

Le sénateur Nolin : Monsieur Parent, le ministre nous a déclaré qu'il acceptait de déposer un amendement au quatrième sous-alinéas du paragraphe 83.3(7). En principe, quand allez-vous déposer cet amendement?

M. Parent : Dans les meilleurs délais.

Le sénateur Nolin : Vous comptez le déposer au Sénat ou à la Chambre des communes?

M. Parent : Que je sache, il devrait être déposé au Sénat, car c'est ici que le projet de loi se trouve.

Le sénateur Nolin : C'est pourquoi j'ai commencé par dire qu'il s'agissait d'une question d'ordre technique. Je ne voulais pas soulever un débat.

M. Parent : Nous voulons nous assurer qu'il plaise au Sénat.

Le sénateur Nolin : Vous lisez mes pensées.

[Traduction]

Le sénateur Joyal : Si des amendements sont déposés à la Chambre des communes, le projet de loi repassera par le Sénat; je ne comprends donc pas pourquoi les amendements ne pourraient être déposés ici.

Le sénateur Andreychuk : Le ministre a indiqué qu'il y aurait un amendement. Je ne pense pas que nous adopterions le projet de loi avant d'avoir pris connaissance de cet amendement. Je suppose que le ministère y travaille fébrilement.

Le sénateur Segal : Je veux m'assurer de bien comprendre les prerogatives qu'exerce la police avant le début de toute procédure judiciaire. En ce qui concerne l'interaction avec l'individu auquel s'intéresse la police, c'est dans une certaine mesure la façon dont la police agit avant que les dispositions de la loi ne prennent effet qui constitue la réalité avec laquelle doit composer cet individu ou sa famille.

Supposons que le Centre de la sécurité des télécommunications, le CST, et d'autres sources fournissent à la police des renseignements qui la portent à croire que je pourrais être un témoin intéressant dans le but d'empêcher des actes terroristes, et que je sois invité, en vertu des dispositions de cette loi, à coopérer à titre de témoin.

Pourriez-vous, en tant que conseiller juridique de l'État, m'expliquer à titre comparatif la différence entre le type de renseignements qu'un policier doit présenter au procureur du ministère public pour m'inculper d'une infraction s'il me considère coupable d'une infraction et s'il a des preuves à l'appui, et le type de renseignements qu'un policier doit présenter dans le but de m'assujettir à l'application de cette loi et de me faire comparaître à titre de témoin désigné en vertu des dispositions de celle-ci.

Si je n'ai que brièvement mentionné le CST, ce n'est pas que ses activités m'inquiètent. Le CST agit légalement et est régi par la loi, mais d'après ce que je comprends de son cadre administratif, il n'a pas à obtenir d'ordres explicites d'un juge pour entreprendre ses activités, mais, plutôt, seulement une approbation du ministre.

approval only. As you know, ministerial approval has been a problem that our colleagues in the House of Lords have had some difficulty with in related areas. Can you help me understand the modalities of those two kinds of informations that a peace officer might put before either a judge or a Crown attorney?

Mr. Parent: In the first instance, if, following an investigation, a police officer has reasonable grounds to believe that a person has committed, or is about to commit, the offence, there is no question that the officer can arrest the individual and charge the individual based on the evidence gathered. All the essential elements of the infraction for which this individual would be indicted must be present. "Reasonable grounds to believe" is the standard to reach.

With regard to the other aspect, I again revert to the point that this individual is a witness. As an example, a person has a business through which they sell all kinds of garden products, including fertilizer. An investigation is ongoing and as a result of the investigation, the police, through information they receive from the CSE and so on, have all the reasons to believe that a terrorist activity will be committed.

They learn that this individual goes often to the same person to buy fertilizer. They do not know whether the second person is involved in the activity, but they want to stop this activity from happening. In such a case, a recognizance would be useful. That person could be brought in.

Due to the fact they are aware that this fertilizer is likely being used for the purpose of committing a terrorist activity, they could put that person under a recognizance order if that person does not want to cooperate. Again, it is all a matter of cooperation. When an individual cooperates who is faced with a situation where a recognizance order or a compelling order to appear will be imposed to answer in an investigative hearing, there is no problem. If the witness does not cooperate, then there could be an issue.

Senator Segal: When talking about someone who might be, for example, in the fertilizer business, clearly the materiality of that situation to any potential risk to the public is something that would be self-evident in some respects.

I worry about a situation of this sort: One of our fellow citizens may run a coffee shop and people gather there to chat. All this gentleman has ever done is run a coffee shop. We do not suggest for one moment, and nobody has any reason to believe, that he has never done anything worse than run a coffee shop. However, if certain other people of interest choose to gather in this coffee shop on a regular basis, a peace officer who is only trying to do their job and protect the public might want the owner to come in as a witness to give advice and counsel about who frequents his coffee shop.

As I understand the premise, he would be subject to the same kinds of potential constraints and potential imprisonment as the person in the fertilizer business, except that protections are built into the act so that people are not unduly treated in an arbitrary fashion. Are you saying that police need that range of authority and power to protect us appropriately?

Comme vous le savez, l'approbation ministérielle a posé problème à nos collègues de la Chambre des lords dans certaines situations connexes. Pourriez-vous m'aider à comprendre les modalités de ces deux types de renseignements qu'un policier peut présenter soit à un juge soit à un procureur du ministère public?

M. Parent : Dans le premier cas, si, à la suite d'une enquête, un policier a des motifs raisonnables de croire qu'une personne a commis une infraction, ou est sur le point d'en commettre une, il est indiscutable qu'il peut l'arrêter et l'accuser en se fondant sur les preuves recueillies. Tous les éléments essentiels de l'infraction qui permettraient d'accuser l'individu doivent être présentés. Les « motifs raisonnables de croire » constituent la norme à atteindre.

Quant à l'autre point, je reviens sur le fait que cet individu est un témoin. Par exemple, une personne tient un commerce où elle vend toutes sortes de produits pour le jardin, y compris des engrais. À la suite d'une enquête et grâce aux renseignements qu'elle a obtenus du CST et d'autres sources, la police a toutes les raisons de croire qu'un acte terroriste sera perpétré.

La police apprend qu'un individu se rend régulièrement chez ce commerçant pour acheter des engrais. Elle ne sait pas si le commerçant est impliqué dans les activités terroristes, mais elle veut mettre un terme à ces activités. Dans ce cas, un engagement serait utile. Ce commerçant pourrait être appelé à comparaître.

Consciente du fait que ce commerçant sert probablement d'instrument en vue de la perpétration d'un acte terroriste, la police pourrait l'assujettir à une ordonnance d'engagement s'il ne veut pas coopérer. Ici encore, tout est question de coopération. Il n'y a pas de problème si l'individu auquel sera imposée une ordonnance d'engagement ou une ordonnance de comparaître pour répondre à des questions lors d'une investigation accepte de coopérer. Mais il pourrait y avoir un problème si le témoin ne coopère pas.

Le sénateur Segal : Quand on parle d'un vendeur d'engrais par exemple, le rapport entre son activité et le risque potentiel pour le public me semble évident à certains égards.

Mais c'est plutôt un autre genre de situation qui m'inquiète. Un de nos concitoyens peut être propriétaire d'un café où les gens se rencontrent pour bavarder. Il n'a rien fait d'autre qu'exploiter ce commerce. Nous n'insinuons pas pour un seul instant qu'il ait fait quelque chose de mal, et personne n'a aucune raison de le croire. Toutefois, si des personnes d'intérêt décident de se réunir régulièrement dans ce café, le policier qui ne cherche qu'à faire son travail et à protéger le public pourrait vouloir appeler ce propriétaire à titre de témoin pour qu'il donne des renseignements sur les clients de son établissement.

Si je comprends bien le principe, il s'exposerait aux mêmes contraintes et incarcérations éventuelles que le commerçant d'engrais; mais des dispositions relatives à la protection sont intégrées dans la loi afin d'éviter que des individus soient traités injustement de façon arbitraire. Êtes-vous en train de nous dire que la police a besoin d'exercer tous ces pouvoirs pour nous protéger adéquatement?

Mr. Parent: To answer your question, if I were the Crown attorney counsel looking at the specific example you gave me, I would not recommend that an information be laid against the coffee shop owner. I do not think the grounds are there to establish the necessity to bring the person in; there would need to be something more than that. The first step a police officer would take is to find out if the owner knows anything, or if he can cooperate. There are material elements that the officer may try to elicit from there.

This time, the legislation goes further in the sense that we are saying the police officer also has another obligation. Under this legislation, the police officer cannot simply ask this man questions and, should this man not cooperate, the officer stops and goes away. The first question the judge would ask is: "What other means have you used to try and find the information? You are talking about a terrorist offence that is likely to take place. Granted, you have reasonable grounds, but you want me to bring in here, lay an information against, an individual and all you have is this?"

No question, the judge would rule it out. The situation does not meet the standard required by the legislation. Not only is there no connection to the individual other than the fact that the man serves coffee and collects money for the service, but there has been no follow-up with the compulsory or mandatory requirement that other means be used.

Senator Segal: Let me ask one final, brief question. It is about the memorandum of enforcement or the administrative procedures that would govern how peace officers in the federal-provincial-municipal jurisdiction discharge their obligations relative to some rational basis upon which the pieces of this legislation might be invoked.

We all know we have a speed limit of 100 kilometres per hour, but a memorandum of enforcement suggests to the police that there is a range within which they must show some judgment relative to what is transpiring. We know that when the police officers from different forces gathered in the planning for the Summit of the Americas, they went through a detailed briefing about various things they needed to prepare for in the event of a worst-case scenario. That preparation included the Canadian Charter of Rights and Freedoms, the Quebec Charter of Human Rights and Freedoms, the right of free assembly, et cetera, along with other procedural issues.

Peace officers often act as first responders to the risk of terrorism in various communities. From the point of view of the federal Department of Justice, both its instruments available and instruments not available in other jurisdictions, what activity will ensue to ensure that peace officers act along the lines that you have most helpfully described for us this afternoon? What process or instruction would ensue? What comfort can you give this committee that we are doing our best as a system to ensure that potential mistakes can be minimized? This question, of course, accepts that there is never total consistency as mistakes will be made and everybody is human.

M. Parent : Pour répondre à votre question, si j'étais le procureur du ministère public qui examine l'exemple que vous m'avez donné, je ne recommanderais pas que soit déposée une dénonciation contre le propriétaire du café. Les motifs ne me semblent pas suffisants pour établir la nécessité d'assigner le propriétaire à comparaître; il faudrait plus de motifs. La première étape pour le policier serait de déterminer si le propriétaire sait quelque chose, ou s'il peut coopérer. À partir de là, il pourrait essayer d'obtenir des éléments matériels.

Cette fois-ci, la loi va plus loin, car elle établit que le policier a une autre obligation. Aux termes de cette loi, le policier ne peut se limiter à poser des questions à l'individu et, si celui-ci ne coopère pas, s'en tenir à ça et s'en aller. La première question que le juge lui poserait serait : « Quels autres moyens avez-vous utilisés pour obtenir des renseignements? Vous prétendez qu'une infraction terroriste risque de se produire. D'accord, vous avez des motifs raisonnables, mais vous voulez appeler un individu à comparaître et déposer une dénonciation contre lui, et c'est tout ce que vous avez? »

Le juge déclarerait cela irrecevable sans aucun doute. Cette situation ne correspond pas à la norme établie par la loi. Non seulement il n'y a aucun lien avec cette personne autre que le fait que cet homme sert du café et perçoit de l'argent pour ce service, mais encore n'y a-t-il eu aucun suivi relatif à l'exigence obligatoire d'appliquer d'autres méthodes.

Le sénateur Segal : Laissez-moi poser brièvement une dernière question. Elle concerne le protocole d'exécution ou les procédures administratives qui régiraient la façon dont les agents de la paix de compétence fédérale-provinciale-municipale assumeraient leurs obligations relatives à certains fondements rationnels permettant d'invoquer les parties de ce texte législatif.

Nous savons tous que la limite de vitesse sur les routes est de 100 km/h, mais le protocole d'exécution laisse entendre à la police qu'il existe une marge dans laquelle elle doit faire preuve de jugement. Nous savons que lorsque les policiers des diverses forces se sont réunis pour planifier le Sommet des Amériques, ils ont participé à une séance d'information détaillée portant sur divers facteurs pour lesquels ils devaient se préparer si le pire des scénarios devenait réalité. Ces préparations portaient sur la Charte canadienne des droits et libertés, la Charte des droits et libertés de la personne du Québec, le droit de rassemblement et d'autres questions de procédure.

Les agents de la paix jouent souvent le rôle de premiers intervenants lorsqu'il y a un risque de terrorisme dans diverses collectivités. Du point de vue du ministère fédéral de la Justice, pour ce qui est de ses instruments accessibles et instruments non accessibles dans d'autres territoires, quelle mesure sera prise pour veiller à ce que les agents de la paix observent les orientations que vous avez eu la gentillesse de nous décrire cet après-midi? Quel est le processus ou la directive qui en découlerait? Quel degré d'assurance pouvez-vous donner au comité que nous faisons tout notre possible pour veiller à réduire le plus possible les erreurs qui pourraient être commises? Cette question, bien entendu, sous-entend qu'il n'y a jamais d'uniformité totale puisqu'il y aura des erreurs et que nous sommes tous humains.

Mr. Parent: I am afraid my answer will not be satisfactory because this issue is much more an operational one than a legislative one.

Senator Segal: I understand.

Mr. Parent: Consequently, I am aware that courses are provided to inform the police officers, and an outreach program also with the various communities to inform them of the anti-terrorism legislation. The Integrated National Security Enforcement Teams, INSET, program has also been put in place. It enables police officers and law agencies to work together with their communities to address the issue of anti-terrorism and other matters, as well.

On that basis, I am positive that public safety has been integrated. Programs are in place whereby police officers are informed of their duties and given the courses that are required to make sure they address the issue of the anti-terrorism legislation in due fashion.

Mr. Parent: As pointed out by my colleague, the consent of the Attorney General or the Minister of Public Safety is also required. At that point, it must have gone through scrutiny, if you will.

Senator Andreychuk: That evidence was before us, so Senator Segal can be reassured that we have covered those concerns.

Senator Joyal: My question focuses more on the review of those two sections after five years. Please look at proposed subsection 83.32(1.1) at the bottom of page 8 of the bill. I quote:

A comprehensive review of section 83.28, 83.29 and 83.3 and their operation may be undertaken by any committee of the Senate or the House of Commons, or of both Houses of Parliament that may be designated or established by the Senate or the House of Commons, or by both Houses of Parliament, as the case may be, for that purpose.

Both of you will remember that subsection 145(1), of the anti-terrorist bill contained mention of an obligation by both Houses to undertake such a review. I quote:

Within three years after this act receives Royal Assent, a comprehensive review of the provisions and operation of this Act shall be undertaken by such committee of the Senate . . .

and so on.

Recommendation 40 in our own report in February 2007 reads:

That the Anti-terrorism Act be amended to require, within eight years of royal assent (i.e., by December 2009) and within every five years thereafter, another comprehensive review of the provisions and operation of the Act to be undertaken by a parliamentary committee or committees. . . .

M. Parent : J'ai bien peur que ma réponse ne soit pas satisfaisante puisqu'il s'agit d'une question beaucoup plus opérationnelle que législative.

Le sénateur Segal : Je comprends.

M. Parent : Par conséquent, je sais que des cours sont offerts pour informer les policiers et qu'il existe un programme de sensibilisation des diverses collectivités pour les informer de la loi antiterroriste. De plus, le programme des Équipes intégrées de la sécurité nationale (EISN) a été mis en œuvre. Il permet aux policiers et aux organismes d'application de la loi de collaborer avec leurs collectivités au dossier de la lutte contre le terrorisme et à d'autres enjeux également.

C'est pourquoi je suis certain que la sécurité du public a été intégrée. Il y a des programmes en place qui permettent d'informer les policiers de leurs tâches et de leur donner les cours requis pour régler la question de la loi antiterroriste en bonne et due forme.

M. Parent : Comme l'a mentionné mon collègue, il faut également que le procureur général ou le ministre de la Sécurité publique donne son consentement. À ce stade, cette question doit aussi avoir, d'une certaine façon, été étudiée minutieusement.

Le sénateur Andreychuk : Cette preuve nous a été présentée, et le sénateur Segal peut donc être certain que nous avons étudié ces préoccupations.

Le sénateur Joyal : Ma question met davantage l'accent sur l'examen de ces deux articles après cinq ans. Veuillez jeter un coup d'œil au paragraphe proposé 83.32(1.1) au bas de la page 8 du projet de loi. Je cite :

Un examen approfondi des articles 83.28, 83.29 et 83.3 et de leur application peut être fait par le comité soit du Sénat, soit de la Chambre des communes, soit mixte, que le Parlement ou la Chambre en question, selon le cas, peut désigner ou constituer à cette fin.

Vous vous souviendrez tous les deux que le paragraphe 145(1) du projet de loi antiterroriste mentionnait l'obligation de la Chambre et du Sénat d'entreprendre un examen. Je cite :

Dans les trois ans qui suivent la sanction de la présente loi, un examen approfondi des dispositions et de l'application de la présente loi doit être fait par le comité soit du Sénat...

... et ainsi de suite.

La recommandation 40 de notre rapport de février 2007 dit :

Que la Loi antiterroriste soit modifiée pour prévoir la tenue, dans les huit ans suivant la sanction royale (c'est-à-dire au plus tard en décembre 2009) et tous les cinq ans par la suite, d'un nouvel examen complet de ses dispositions et de son fonctionnement par un ou des comités parlementaires. . .

Why did you choose not to give effect to the unanimous recommendation of this committee that those two provisions should be reviewed? Considering your own statement that the exact meanings are unknown in our criminal law textbooks up to now, the difficulty in defining exactly what they will mean in practical terms remains. One day, any court of Canada will have to give effect to one or the other provisions after five years.

Mr. Parent: Essentially, we discussed the recommendation you made. It was felt it would be better for us to leave the discretion to the senators or to the House of Commons as to whether and when they wanted a review. Instead of imposing upon the two Houses a statutory obligation to review the act within a certain time frame, we wanted to leave it to them to decide. It is within their inherent power to review the act and there is no obligation to force it upon them.

In view also of the fact that different recommendations were made by the House and the Senate with regard to the extension of the provisions in question, when we considered all of that information, we decided that it was preferable to leave the decision up to the Houses as to whether they wanted the review in question, and when they wanted it.

You might want it prior to the five-year term that we would have suggested, or you might want it at a later date. It would depend on the circumstances as things unfold between now and the time you would want a review. We do not know. Will there be terrorist acts in the next two years? Will there be no terrorist acts within the next five years? At that point, will you want to impose a review, and find out whether these provisions should go on?

Upon this basis, we decided to leave it, to change the word “shall” to “may,” so you are accorded total discretion as to how you want to approach the issue.

Senator Joyal: If we should decide in our wisdom to re-establish section 145 of the anti-terrorist legislation and change the word “may” to “shall,” — in French from “peut” to “doit” — you would not object in principle? It is up to us to decide how we tackle the issue. Is that correct?

[Translation]

Mr. Parent: That is your prerogative, of course.

[English]

You have a comment?

Senator Joyal: Same comment.

[Translation]

Mr. Parent: Absolutely, as I mentioned, it is an inherent power of Parliament to determine the fate of this legislation, that is, whether they want to review it or not.

Pourquoi avez-vous choisi de ne pas donner suite à la recommandation unanime du comité, selon laquelle il faudrait examiner ces deux dispositions? Compte tenu de votre déclaration selon laquelle nos textes de droit pénal n'en donnent pas les significations exactes jusqu'à maintenant, il demeure difficile de cerner leur sens exact sur le plan pratique. Un jour ou l'autre, un tribunal du Canada devra donner effet à une de ces dispositions après cinq ans.

M. Parent : Essentiellement, nous avons discuté de la recommandation que vous avez faite. On estimait préférable de laisser aux sénateurs ou à la Chambre des communes le soin de déterminer la nécessité et le moment d'un examen. Au lieu d'imposer à la Chambre et au Sénat l'obligation statutaire d'examiner la loi dans un certain délai, nous voulions les laisser décider. Ils ont le pouvoir inhérent d'examiner cette loi et il n'est pas nécessaire de leur imposer cet examen.

De plus, compte tenu des différentes recommandations faites par la Chambre et le Sénat concernant la prorogation des dispositions concernées, lorsque nous avons tenu compte de toute cette information, nous avons décidé qu'il était préférable de laisser la Chambre et le Sénat décider s'ils voulaient effectuer l'examen en question, et de choisir le moment de cet examen.

Vous souhaiteriez peut-être qu'il se déroule avant la fin des cinq ans que nous aurions proposés, ou encore plus tard. Cela dépend des circonstances qui auront cours d'ici à ce que vous vouliez un examen. Nous ne le savons pas. Y aura-t-il des actes terroristes durant les deux prochaines années? N'y aura-t-il aucun acte terroriste durant les cinq prochaines années? À ce moment-là, allez-vous souhaiter imposer un examen et déterminer si ces dispositions devraient être maintenues?

Étant donné ce qui précède, nous avons décidé de les laisser en place et de remplacer le mot « doit » par « peut ». Vous avez donc un plein pouvoir discrétionnaire en ce qui a trait à la façon dont vous souhaitez étudier cette question.

Le sénateur Joyal : Si après mûres réflexions nous décidons de rétablir l'article 145 de la législation antiterroriste et de remplacer le mot « peut » par « doit » — en anglais « may » par « shall » — vous ne présenteriez pas d'objection de principe? C'est à nous de décider de la manière d'aborder cette question. C'est bien cela?

[Français]

M. Parent : C'est votre prerogative, bien sûr.

[Traduction]

Vous avez un commentaire?

Le sénateur Joyal : Même commentaire.

[Français]

M. Parent : Absolument, comme je l'ai mentionné, c'est un pouvoir inhérent aux Chambres de décider du sort de la législation en question, de décider si on veut une révision ou pas.

[English]

Senator Joyal: I will take it a step further. In the Department of Justice, have you considered the difference between when Parliament acted upon a review when there was an obligation to review versus when there was a possibility to review? I am thinking here of the DNA Act, which contained such a possibility to review but was not acted upon.

My own experience is that when you only open the possibility, there are so many other compelling situations and political circumstances that most of the time, Parliament will go to another public policy agenda for the agenda of the day. I believe that if that obligation to review after three years is not compelling, there is a chance that other competing issues might draw the attention of parliamentarians.

When there is an obligation in a statute, especially one as important as the anti-terrorism legislation, Parliament — and especially this house of Parliament — will consider its obligation as inescapable and will act upon it.

Mr. Parent: I understand that. I am not familiar, though, with what you have raised as comparative legislation, and the fact that this legislation is reviewed on an optional basis instead of a mandatory basis. Again, we believe that the decision rests with the inherent power of both Houses to determine whether they want a review and when to hold such a review.

Senator Joyal: Let me make another argument. Did you read the study by Professor Kent Roach, who you will know is a professor of law at the University of Toronto? Professor Roach published a long study in *Choices*, the magazine of the Independent Research in Public Policy, IRIPP.

Senator Segal: An outstanding organization.

Senator Joyal: My colleague across the table will certainly praise that study, which was published in September of this year. In it, Professor Roach compared at length the way that the Senate and the House of Commons went through their respective obligations under section 145.

If I may quote it for the benefit of our records:

Although this may change with Senate reform, the relative stability of the Senate is an advantage. The steep learning curve with respect to the complexity of security policy-making suggests that there is a need for continuity on parliamentary committees in this area.

The 2004 and 2006 election meant that only four of the seven members of the Commons subcommittee remained constant, even during the time of the delayed three-year review of the ATA; whereas the majority of the Senate committee members came to their task familiar with the issues because they had been part of the Senate committee that reviewed the ATA in 2001.

[Traduction]

Le sénateur Joyal : Je vais pousser la question un peu plus loin. Au ministère de la Justice, avez-vous étudié la différence entre le fait pour le Parlement d'effectuer un examen lorsqu'il y était obligé par rapport à lorsqu'il avait la possibilité de le faire? Je pense ici à la Loi sur l'identification par les empreintes génétiques, qui prévoyait la possibilité d'un examen à laquelle on n'a jamais donné suite.

D'après mon expérience, lorsqu'il n'existe qu'une possibilité, il y a tellement d'autres situations et circonstances politiques plus urgentes que la plupart du temps le Parlement doit passer à d'autres politiques gouvernementales d'actualité. J'estime que si cette obligation d'examiner cette loi après trois ans n'est pas impérieuse, il est possible que d'autres enjeux concurrentiels attirent l'attention des parlementaires.

Lorsqu'une loi comprend une obligation, surtout un texte législatif d'une grande importance telle que la loi antiterroriste, le Parlement — et surtout la présente Chambre — estimera que cette obligation ne peut pas être écartée et y donnera suite.

M. Parent : Je comprends. Cependant, ce que vous avez soulevé en fait de législation comparée et quant à savoir si l'examen de cette loi est facultatif ou obligatoire, ne m'est pas familier. Je le répète, nous pensons que la décision relève du pouvoir inhérent aux deux Chambres de déterminer si elles veulent un examen et quand cet examen doit avoir lieu.

Le sénateur Joyal : Permettez-moi d'avancer un autre argument. Avez-vous lu l'étude de M. Kent Roach, professeur de droit à l'Université de Toronto? M. Roach a publié une longue étude dans *Choices*, le magazine de l'Independent Research in Public Policy, IRIPP.

Le sénateur Segal : Une organisation remarquable.

Le sénateur Joyal : Mon collègue, en face, louera sans doute cette étude, qui a été publiée en septembre de cette année. Le professeur y compare minutieusement la façon dont le Sénat et la Chambre des communes se sont acquittés de leurs obligations respectives aux termes de l'article 145.

Je voudrais le citer pour mémoire :

Cela changera peut-être avec la réforme du Sénat, mais la relative stabilité du Sénat est un avantage. La courbe d'apprentissage raide que suppose la complexité de l'élaboration des politiques en matière de sécurité milite en faveur de la continuité des comités parlementaires dans ce domaine.

Les élections de 2004 et de 2006 ont eu pour conséquence que seulement quatre des sept membres du sous-comité de la Chambre des communes sont restés en fonction, même pendant la durée de l'examen trisannuel reporté de la Loi antiterroriste, alors que la majorité des membres du comité sénatorial ont pu s'atteler à la tâche en connaissance de cause parce qu'ils avaient déjà fait partie du comité sénatorial qui avait examiné la Loi antiterroriste en 2001.

It is clear in my mind that when the Senate has an obligation to review legislation — for instance, those two provisions within five years — if you look at the life span of the senators around this table, God willing, we will all be around this table in five years time. We will remember the answers you gave us today on the questions of my colleagues, Senator Baker, Senator Nolin and the like. Therefore, we are in a better position to reassess the impact of those two provisions on the criminal system of Canada.

It seems to me that it is common sense when dealing with such exceptional provisions in our criminal law that Parliament has an obligation to review them and not to put those obligations in competition with other demands that the politics of the day might put on parliamentarians. In dealing with exceptional legislation, we must put obligations on parliamentarians in respect for the state of the rule of law and the service of the Canadian Charter of Right and Freedoms. Those obligations seem to me good policy.

Mr. Parent: We have no objections, per se. We wanted to leave the possibility for you to decide upon the manner to do this — whether you wanted it and when you wanted it.

If it is the desire of the Senate to amend this bill, we will live by the rules that will be applied afterwards. Consequently, it is your prerogative. Whether it is in the context of the main bill, subsequent to the enactment, or in the context of an amendment that you want to bring forward, we will accept your decision as to the way you wish this matter to be dealt with in future.

Senator Baker: This hearing has been interesting, chair, because the minister and the officials said they are amending the bill as recommended by the Senate two weeks ago, and it needs to be amended to bring it into line with the law.

The second amendment suggested by the Senate, which was the decision of the Supreme Court of Canada in *Vancouver Sun (Re)*, the department is saying: No, this amendment is not necessary. It is perhaps unduly complicated in that the wording would have to be done carefully; and perhaps the Senate could look at the wording as given by the Chief Justice in *Vancouver Sun (Re)* and determine whether that is suitable for an appropriate amendment.

Finally, I find the exchange interesting in that Mr. Gilmour and Mr. Parent are at odds on one particular question raised by the chair and Senator Segal, as it relates to the difference in reasonable grounds and who would be subjected to detention. Mr. Gilmour has expressed the opinion that a detention would not take place upon a visit from the police officer with the *ex parte* order. The *ex parte* order is issued by the judge, as Senator Segal has pointed out — and I tend to agree with him if he was suggesting it — that the coffee shop owner would be captured under the section of this bill, which says if one has reasonable grounds that this person may reveal the whereabouts of an individual who the police officer “suspects” may commit a terrorism act — “suspects” not “believes.” However, the person who is issued the order is the person who would have

Il est clair pour moi que le Sénat a l'obligation d'examiner la loi — par exemple, ces deux dispositions dans un délai de cinq ans — et si on en juge par la longévité des sénateurs réunis autour de cette table, nous serons tous de nouveau réunis autour de cette table, si Dieu le veut, dans cinq ans. Nous nous souviendrons des réponses que vous avez faites aujourd'hui aux questions de mes collègues, le sénateur Baker, le sénateur Nolin et les autres. Nous sommes donc mieux placés pour réévaluer les répercussions de ces deux dispositions sur le système criminel du Canada.

Il me semble que c'est une question de bon sens que, lorsqu'on a affaire à des dispositions exceptionnelles du droit criminel comme celles-ci, le Parlement ait l'obligation de les examiner et pas de les mettre en concurrence avec d'autres exigences que la politique de l'heure pourrait imposer aux parlementaires. Quand on a affaire à des dispositions législatives exceptionnelles, on doit imposer des obligations aux parlementaires quant à la règle de droit et au service de la Charte canadienne des droits et libertés. Il me semble que ces obligations relèvent d'une bonne politique.

M. Parent : Nous n'avons pas d'objection en soi. Nous voulions vous laisser la possibilité de décider de la manière d'agir — si vous le voulez et quand vous le voulez.

Si le Sénat désire amender ce projet de loi, nous respecterons les règles qui seront appliquées par après. Par conséquent, c'est votre prerogative. Que ce soit dans le contexte de la loi principale, après l'entrée en vigueur, ou dans le contexte d'une modification que vous pourriez vouloir mettre de l'avant, nous accepterons votre décision quant à la façon dont cette question doit être traitée à l'avenir.

Le sénateur Baker : Cette audience a été intéressante parce que le ministre et les responsables ont déclaré qu'ils amendent le projet de loi comme le Sénat a recommandé de le faire il y a deux semaines, et qu'il faut l'amender pour l'accorder à la loi.

Pour ce qui est du second amendement suggéré par le Sénat, qui concernait l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Vancouver Sun (Re)*, le ministère dit : non, cette modification n'est pas nécessaire. C'est peut-être exagérément compliqué pour la raison que le libellé devrait être choisi soigneusement; et peut-être que le Sénat pourrait se pencher sur les termes employés par le juge en chef dans l'affaire *Vancouver Sun (Re)* et déterminer s'ils sont adéquats pour l'amendement visé.

Finalement, je trouve l'échange intéressant du fait que M. Gilmour et M. Parent ne s'entendent pas sur une question en particulier soulevée par le président et le sénateur Segal, concernant les motifs raisonnables et les personnes qui feraient l'objet d'une détention. M. Gilmour a exprimé l'opinion qu'une personne à qui un policier rendrait visite avec une ordonnance « ex parte » ne serait pas détenue. L'ordonnance « ex parte » est émise par le juge. Comme l'a souligné le sénateur Segal — et je suis plutôt d'accord avec lui si c'est ce qu'il suggérerait —, le propriétaire de café serait visé par l'article du projet de loi, dans lequel on parle de motifs raisonnables de croire que cette personne peut révéler les allées et venues d'un individu que le policier « soupçonne » de vouloir commettre un acte terroriste — « soupçonne » et non « croit ». Cependant, la personne à qui

the information about the whereabouts of someone. That person would include the coffee shop owner. That would include their priest, lawyer, doctor and family members, and that person is the person who would be then the subject of this *ex parte* order.

Mr. Gilmour said that the person is not being detained for purposes of section 10(b) of the Charter, that is, the right to counsel, as the chair points out, a panel of free legal advice and so on. Mr. Parent gives the impression that perhaps they are being detained under — but he is indicating to me right now by shaking his head that he is not giving that impression.

We have an interesting situation here. I can understand the confusion because that section has never been adjudicated or litigated. I would call it a detention if someone has sworn reasonable grounds that the individual knows the whereabouts of someone who is a suspect, when they have already sworn the grounds and they have tried other means to obtain the information from the individual or the individual's lawyer, doctor, mother, father, politician, chair of this committee or whomever.

Is that person is detained within the meaning of section 10(b) of the Charter, does he or she have a right to consult a lawyer? We are told today that perhaps they do not have that right, and that question probably would be adjudicated by the courts.

The witnesses are talking in the form of an investigative detention. The term is used often, but the Supreme Court of Canada has ruled many times on how long a detention could be that would violate an individual's rights but is saved by section 1 of the Charter because the length of the detention is reasonable.

A major question arises in this legislation, and the question revolves around the fact that I conclude, from listening to the witnesses, that a person does not have rights to a lawyer upon presentation of the *ex parte* order of a judge to appear and be compellable to answer questions, which raises an interesting question for future proceedings, Mr. Chair.

The Chair: Do you want to reply?

Senator Andreychuk: If I understand Senator Baker, he is saying all of this not because of the sections that we are amending but by virtue of the initial act that we passed, the Anti-terrorism Act.

Senator Baker: I am saying it in view of the evidence given to the committee today.

Senator Andreychuk: However, it embraces both.

Senator Baker: Yes.

The Chair: Witness, did you want to comment?

Mr. Parent: One short comment: two scenarios are possible. One is where the individual is arrested, and, consequently, we are not in the realm of this legislation when the individual is arrested.

l'on remet l'ordonnance est la personne qui aurait l'information sur les allées et venues de l'individu. Cette personne pourrait être le propriétaire de café. Cette personne pourrait être son prêtre, son avocat, son médecin ou un membre de sa famille, et c'est elle qui ferait l'objet de l'ordonnance « *ex parte* ».

M. Gilmour a dit que la personne n'est pas détenue aux termes du paragraphe 10b) de la Charte, soit le droit à l'assistance d'un avocat, comme le souligne le président, à des conseils juridiques gratuits, et ainsi de suite. M. Parent donne l'impression qu'elle est peut-être détenue en vertu — mais il m'indique maintenant en secouant la tête qu'il ne donne pas cette impression.

Nous sommes dans une situation intéressante. Je peux comprendre qu'il y ait confusion parce que l'article n'a jamais été remis en question. Je parlerais de détention si quelqu'un jure qu'il existe des motifs raisonnables de croire que la personne connaît les allées et venues du suspect, lorsqu'il a déjà juré que de tels motifs existent et qu'il a tenté par d'autres moyens d'obtenir l'information auprès de la personne, de son avocat, de son médecin, de sa mère, de son père, d'un politicien, du président de ce comité ou de qui que ce soit.

Si la personne est détenue aux termes du paragraphe 10b) de la Charte, a-t-elle le droit de consulter un avocat? On nous dit aujourd'hui qu'elle n'a peut-être pas ce droit, et que les tribunaux trancheraient probablement la question.

Les témoins parlent de détention pour fin d'enquête. Le terme est souvent utilisé; la Cour suprême du Canada a rendu de nombreuses décisions quant à la durée de détention constituant une violation des droits de la personne; mais le terme est validé par l'article 1 de la Charte parce que la durée de la détention est raisonnable.

La présente mesure législative soulève une question importante, une question qui concerne le fait que je conclue, après avoir entendu les témoins, qu'une personne n'a pas droit à l'assistance d'un avocat si on lui présente une ordonnance « *ex parte* », émise par un juge, l'obligeant à comparaître et à répondre à des questions. Cela soulève une question intéressante pour les délibérations futures, monsieur le président.

Le président : Voulez-vous répliquer?

Le sénateur Andreychuk : Si je comprends bien, les commentaires du sénateur Baker ne visent pas les articles que nous amendons, mais plutôt la loi que nous avons adoptée, la Loi antiterroriste.

Le sénateur Baker : Je le dis à la lumière des témoignages présentés au comité aujourd'hui.

Le sénateur Andreychuk : Les deux sont concernés toutefois.

Le sénateur Baker : Oui.

Le président : Le témoin veut-il commenter?

M. Parent : J'ai un petit commentaire : il y a deux scénarios possibles. Dans le premier, l'individu est arrêté et, donc, cette loi ne s'applique pas.

The second scenario is where the individual is a witness that may be helpful in eliciting information for the investigation going on. Under that scenario, there are three possibilities. One is where the individual is brought in under an actual warrant for arrest because the individual is not cooperating or there is an issue of exigent circumstances and so forth. That element would be a clear indication that the person is being detained. Being detained means Charter rights are triggered.

The other two possibilities under that scenario are either an order to appear or a summons. I agree with my colleague, Mr. Gilmour, when he says under those two scenarios he does not believe that the individual is detained. The individual is only being served a document whereby they are required to appear before a judge at a certain time. In the meantime, what can the individual do? That person can call a lawyer, or simply say, "I do not need a lawyer. I will participate and freely give all the testimony that I can give to try to help this matter, and go forward."

As you appropriately point out, Senator Baker, these issues likely will be litigated at one point in time. We hope not because that lack of litigation would indicate we are not having any problems with terrorism, but in the event there are problems, it will be litigated.

Detention aspects, as they have been litigated in other cases in criminal law matters, will to be looked upon and evaluated as to where exactly the individual is being detained and whether the individual has these rights.

As well, even in the current Criminal Code there is no definition as to when a person starts to be detained. It is a matter of case-by-case basis, and it is determined as the judge hears the evidence presented.

Senator Baker: It is pretty much established in case law when someone is detained.

Mr. Parent: Correct, and that is why I say also in regard to *Vancouver Sun (Re)*, the case law rules.

Senator Day: I am still into the investigative hearings. Mr. Parent, you said in answering Senator Baker that if someone is not cooperating, then there could be a warrant issued, and that is what I have been wondering about. I look at section 83.29, and failure to cooperate is not one of the bases upon which a warrant can issue under that section.

Explain to me the process: When the person comes, the person is not absconding but is coming pursuant to the order that issued saying, "We want to answer some questions; bring some documents; we want to ask you some questions," and the individual refuses to answer.

Mr. Parent: Clearly, you are looking at section 83.29(c).

Senator Day: That section says, "did not attend." I said the individual attended, and did not answer. The individual refused to answer you.

Dans le second scénario, la personne est un témoin qui pourrait fournir de l'information dans le cadre de l'investigation en cours. Dans ce cas, il y a trois possibilités. L'une de ces possibilités, c'est que la personne est arrêtée en vertu d'un mandat d'arrestation parce qu'elle refuse de collaborer ou qu'il y a une question d'urgence, et ainsi de suite. Cet élément indiquerait clairement que la personne est détenue. Dès qu'il y a détention, les droits prévus par la Charte s'appliquent.

Selon ce scénario, il existe deux autres possibilités, soit une citation à comparaître, soit une sommation. Je suis de l'avis de mon collègue, M. Gilmour, qui affirme que dans les deux cas la personne n'est pas détenue. La personne ne reçoit qu'une citation selon laquelle elle doit comparaître devant un juge à un moment précis. Entre-temps, qu'est-ce qu'elle peut faire? Elle peut retenir les services d'un avocat ou tout simplement dire : « Je n'ai pas besoin d'un avocat. Je témoignerai de mon plein gré et ferai tout en mon pouvoir pour faire avancer le dossier. »

Comme le souligne à juste titre le sénateur Baker, ces questions feront un jour l'objet d'un litige. Nous espérons que ce ne sera pas le cas, puisque cela signifierait que nous n'avons pas de problème de terrorisme. Or, s'il y a des problèmes, ils seront portés en justice.

Étant donné qu'elles ont fait l'objet de litiges aux termes de la loi pénale, nous étudierons et évaluerons les particularités de la détention, notamment le lieu où la personne est détenue et les droits de cette personne.

Par ailleurs, le Code criminel actuel ne fait pas mention du moment où une personne doit être détenue. Les cas sont traités individuellement, et la décision appartient au juge qui entend les preuves.

Le sénateur Baker : La jurisprudence est on ne peut plus clair quant aux cas nécessitant la détention d'une personne.

M. Parent : Tout à fait. C'est pourquoi j'affirme que la jurisprudence s'applique à l'arrêt *Vancouver Sun (Re)*.

Le sénateur Day : J'aimerais revenir aux investigations. Monsieur Parent, vous avez répondu au sénateur Baker que, si quelqu'un refuse de coopérer, un mandat pourrait être délivré. Je me pose des questions à ce propos. J'ai jeté un coup d'œil à l'article 83.29, et le refus de collaborer n'est pas l'une des raisons citées pour la délivrance d'un mandat d'arrestation aux termes de la loi.

J'aimerais des éclaircissements au sujet du processus : lorsque la personne se présente devant le juge, ne s'esquive pas, mais respecte une citation à comparaître dans lequel on dit : « Nous voulons obtenir réponse à certaines questions, nous souhaitons recueillir des documents; nous voulons vous poser des questions », et la personne visée refuse de répondre aux questions.

M. Parent : Vous faites manifestement référence à l'alinéa 83.29(1)c).

Le sénateur Day : Selon le texte de l'alinéa, la personne « ne s'est pas présentée. » J'ai dit que la personne se présente devant le juge, mais refuse de répondre aux questions. Elle ne répond pas aux questions.

Mr. Parent: Section 707 will then apply. The individual will be sent into detention until the individual decides to cooperate.

Senator Day: It applies to persons detained in custody under this section. The individual has not been detained yet according to everything we have said here. Subsection (4) says section 707 applies where a person has been detained.

Mr. Parent: Or can be put into detention. Section 707 is all about a witness being brought to court to testify in a case. The witness is not the accused. That section applies even in civil matters. A person who does not want to answer questions under criminal law can be sent into detention until such time as that person decides to answer the questions. Once the person is before the court, the person has been subpoenaed, and must answer the questions. Maybe that person does not know about the issue; then they must answer that they do not know, and the Crown counsel will deal with that matter as they see fit. However, if the person does know, then that individual commits perjury if the individual says he or she does not know.

Senator Day: That situation is different.

Mr. Parent: Right, let us assume we have a case where we simply give a summons to an individual, and the individual does not show up. A warrant for their arrest can then be issued.

Senator Day: That is under section 83.29.

Mr. Parent: That is one of them. Basically, the person is brought in, and, of course, at that point the person is detained. There is the criterion of being required to appear within 24 hours, and if the court cannot proceed by then, then it will be remanded and no more than 72 hours before the hearing starts.

Senator Day: I was trying to get at why you did not list failure to cooperate or failure to answer the question, even though the witness appeared. You list all the other criteria, such as evading service, absconding, did not attend the examination, did not remain in attendance after coming, and leaving, but you did not say anything about failing to answer the questions.

Mr. Gilmour: I believe that criterion is dealt with in section 83.28, where the person refuses to answer.

Senator Day: Which number?

Mr. Gilmour: I am trying to find it here now.

Senator Day: Help me with that, and we are all done.

Mr. Parent: Section 83.28(8) says:

A person named in an order made under subsection (4) shall answer questions put to them by the Attorney General. . . and shall produce to the presiding judge things that the person was ordered to bring. . . .

M. Parent : L'article 707 s'applique dans ce cas. La personne sera détenue jusqu'à ce qu'elle décide de coopérer avec les autorités.

Le sénateur Day : Cela s'applique aux personnes mises sous garde aux termes de l'article 707. Selon ce que nous venons de dire, la personne n'est pas encore mise sous garde. Conformément à l'article 4 du projet de loi, l'article 707 du code s'applique lorsqu'une personne a été mise sous garde.

M. Parent : Ou qu'elle peut être détenue. L'article 707 concerne les témoins conduits devant un juge aux fins de comparution. On ne doit pas confondre le témoin et l'accusé. L'article en question s'applique également dans les affaires au civil. Une personne qui refuse de répondre aux questions aux termes du Code criminel peut être détenue jusqu'à ce qu'elle décide de coopérer. Si elle se présente devant le juge, c'est qu'elle a été citée à comparaître. Elle doit alors répondre aux questions qui lui sont posées. Peut-être n'est-elle pas au courant du dossier; elle doit donc le dire. C'est à l'avocat de la Couronne de poursuivre comme bon lui semble. Cependant, si la personne connaît les réponses aux questions, elle commet un parjure en affirmant qu'elle ne sait rien.

Le sénateur Day : Il s'agit d'une situation différente.

M. Parent : Tout à fait. Prenons pour hypothèse que la personne assignée à témoigner ne s'est pas présentée. On peut alors délivrer un mandat recommandant son arrestation.

Le sénateur Day : C'est prévu à l'article 83.29.

M. Parent : Entre autres. En bref, la personne est conduite devant le juge et, bien entendu, à ce point-ci, elle est sous garde. Il ne faut pas oublier la disposition selon laquelle la personne doit être conduite devant un juge dans un délai de 24 heures. Si la cour ne peut instruire l'affaire, celle-ci sera renvoyée au plus tard 72 heures avant le début de l'audience.

Le sénateur Day : J'essayais de savoir pourquoi vous n'avez pas mentionné le cas du témoin qui comparait, mais qui ne coopère pas et qui ne répond pas à la question posée. Vous avez énuméré tous les autres critères, soit la personne qui se soustrait à la signification de l'ordonnance, qui est sur le point de s'esquiver, qui ne s'est pas présentée, qui n'est pas demeurée présente et qui est partie, mais vous n'avez pas fait mention du refus de répondre aux questions posées.

M. Gilmour : Je crois que ce critère est abordé dans l'article 83.28, qui traite du témoin qui refuse de répondre aux questions.

Le sénateur Day : À quel paragraphe?

M. Gilmour : J'essaie de le trouver.

Le sénateur Day : Éclairez-moi sur cette question, et nous aurons fini.

M. Parent : Le paragraphe 83.28(8) dit :

La personne visée par l'ordonnance répond aux questions qui lui sont posées par le procureur général... et remet au juge qui préside les choses exigées par l'ordonnance...

and such other things to disclose the information that is protected and so on.

Senator Day: What if witness does not? What happens when the witness comes but does not answer the questions?

Mr. Parent: Then section 707 is automatically triggered.

Senator Day: Is it not in this legislation?

Mr. Parent: Yes, it is subsection 83.29(4).

Senator Day: That provision is for persons detained in custody.

Mr. Parent: It applies with any necessary modifications to persons detained in custody.

Senator Day: The person has not been detained in custody yet. You have said that several times to Senator Baker.

Mr. Parent: I might point out that “with any necessary modifications” would apply.

Senator Day: I am not doing an end run on you here.

Mr. Parent: This instance might be one where “with any necessary modifications” would be used to fit section 707 case of the Criminal Code.

Senator Day: You may want to think about that issue, because you have said the individual is not detained. Subsection 83.29(4) refers to section 707 applying to persons who are detained. I am talking about someone who is not detained, who is there, who is cooperating by attending but not answering these questions because the person says, “If I do I am done, I will be killed.”

Mr. Parent: Under those circumstances, that is exactly what section 707 is talking about. The individual is there, has not been detained, was brought in, came in voluntarily, but is sent into detention by virtue of section 707 because the individual is not cooperating. The individual fails to answer the questions. Then the individual becomes a detainee and it says section 707 applies.

Senator Day: Then the individual has the right to a lawyer, who will say, “You did a good job not answering those questions.”

The Chair: Thank you, witnesses for well over two hours of cross-examination. They held up well and I thank them for their cooperation. You may now go. You will not be detained.

Honourable senators, we need to discuss our next meeting. It is not possible for reasons beyond my control to be here next week, nor can Senator Nolin be here. I believe Senator Fairbairn can. I had heard that. Our plan for the next round was to try to hear from both the police associations and the academics we were bringing in. We have had only one response and that one is confirmed, and I am wondering whether we might be better

et donne notamment d'autres indications semblables sur la divulgation des renseignements protégés.

Le sénateur Day : Qu'en est-il du témoin qui refuse de répondre? Que se passe-t-il si le témoin se présente, mais ne répond pas aux questions?

M. Parent : L'article 707 s'applique alors automatiquement.

Le sénateur Day : Le présent projet de loi n'aborde-t-il pas la question?

M. Parent : Oui, au paragraphe 83.29(4).

Le sénateur Day : Cette disposition s'applique aux personnes mises sous garde.

M. Parent : Elle s'applique à la personne mise sous garde avec les adaptations nécessaires.

Le sénateur Day : La personne n'a pas encore été mise sous garde. Vous l'avez déjà répété plusieurs fois au sénateur Baker.

M. Parent : Permettez-moi de souligner que la mention « avec les adaptations nécessaires » s'appliquerait.

Le sénateur Day : Je ne cherche pas à contourner ce que vous dites.

M. Parent : Ce cas pourrait en être un où la mention « avec les adaptations nécessaires » s'appliquerait pour permettre le recours à l'article 707 du Code criminel.

Le sénateur Day : Vous devriez peut-être vous pencher sur cette question, car vous avez dit que la personne n'était pas mise sous garde. Le paragraphe 83.29(4) se rapporte à l'article 707, qui s'applique aux personnes mises sous garde. Je parle d'une personne qui n'est pas mise sous garde, qui est là et qui coopère par sa présence, mais qui ne répond pas aux questions qui lui sont posées et qui se justifie en disant : « Si je réponds, c'est fini, on me tuera. »

M. Parent : C'est précisément de ces circonstances que traite l'article 707. La personne est présente sans avoir été mise sous garde. On fait appel à elle et elle vient témoigner de son plein gré, mais elle est alors mise sous garde en vertu de l'article 707 parce qu'elle ne coopère pas. D'abord, la personne refuse de répondre aux questions qui lui sont posées, et elle est ensuite mise sous garde, ce qui permet d'avoir recours à l'article 707.

Le sénateur Day : La personne a alors le droit de consulter son avocat, qui lui dira qu'elle a bien fait de ne pas répondre aux questions.

Le président : Je remercie les témoins pour ce contre-interrogatoire qui a largement dépassé deux heures. Ils se sont bien défendus et nous les remercions de leur coopération. Vous pouvez maintenant partir. Je ne vous retiendrai pas.

Honorables sénateurs, nous devons discuter de notre prochaine séance. Pour des motifs indépendants de ma volonté, je ne pourrai pas être présent la semaine prochaine, et le sénateur Nolin non plus. Je crois que le sénateur Fairbairn pourra être présente. C'est ce que j'ai entendu. Pour la prochaine étape, nous avons prévu essayer d'entendre le témoignage des associations policières et des universitaires à qui nous avons fait appel. Nous n'avons reçu

to give it two weeks to make sure that we have two good panels assembled. If we meet the full three hours, we might have one and a half hours on each of those two panels. To date, we have only had one positive response.

Senator Andreychuk: You said the next round. How many rounds are you contemplating?

The Chair: Not a huge number. We had a meeting of the steering committee, with Senator Nolin, and the approach we took was not to go back to all the ones who have appeared before because what they said is on the record and we have had an opportunity to look at that. However, there were a few obvious ones and we narrowed them down to a short list. If you wish us to go over that list with you we could.

Senator Andreychuk: No, you said the next round and I did not know if you planned five more rounds or two more rounds. I hope that we act expeditiously on this study. Are you saying you think you can wrap up not next week but the week after?

The Chair: No, not exactly. Let me speak to that. I do not think we have enough witnesses confirmed to commit to next week at the moment, given how many we inquired from. However, I am totally satisfied that we will have two good panels for the week following. We anticipate that we may well need to set aside Bill S-3 for a while and go to Bill C-3, because Bill C-3 is under the deadline. There is no deadline for Bill S-3, but Bill C-3 has a deadline that was imposed by the Supreme Court of Canada, which is approximately that everything must be tidied up before the end of February because of their decision a year ago. We are anticipating that sequence. We have not received Bill C-3 yet, but when we do, if there is time pressure we will set aside Bill S-3 under which there is no time pressure and deal with Bill C-3 until it is finished so it can meet the deadline.

Senator Andreychuk: Are you contemplating finishing this bill before Christmas?

The Chair: No, that is not contemplated, but we will keep plugging away. Is that agreeable?

Senator Joyal: Agreed.

The Chair: Thank you again, witnesses.

The committee adjourned.

qu'une réponse, une confirmation, et je me demande si nous ne devrions pas attendre deux semaines pour nous assurer de réunir deux bons groupe d'experts. Si la séance dure les trois heures prévues, nous pourrions probablement consacrer une heure et demie à chacun des groupes. Jusqu'à maintenant, nous n'avons reçu qu'une réponse positive.

Le sénateur Andreychuk : Vous avez parlé de la prochaine étape. Combien d'étapes prévoyez-vous?

Le président : Quelques-unes. Nous avons tenu une réunion du comité de direction, avec le sénateur Nolin, et nous avons décidé de ne pas revenir sur les témoignages que nous avons déjà entendus, car ils sont consignés au compte rendu et nous avons eu l'occasion de les consulter. Cependant, certains sont éloquents et nous les avons rassemblés sur une courte liste. Nous pouvons passer cette liste en revue si vous le voulez.

Le sénateur Andreychuk : Non, vous avez parlé de la prochaine étape et je ne savais pas si vous aviez prévu cinq étapes de plus ou deux de plus. J'espère que nous traiterons rapidement cette étude. Dites-vous que nous pourrions terminer dans deux semaines?

Le président : Non, pas exactement. Laissez-moi m'expliquer. Je ne crois pas que suffisamment de témoins aient confirmé leur présence jusqu'à maintenant pour que nous puissions nous engager à tenir la séance la semaine prochaine, compte tenu du nombre de personnes à qui nous avons fait appel. Cependant, je suis entièrement convaincu que deux bons groupes d'experts seront présents la semaine suivante. Nous devons peut-être mettre de côté le projet de loi S-3 pendant un certain temps et passer au projet de loi C-3, car il fait l'objet d'une date limite. Contrairement au projet de loi S-3, le projet de loi C-3 doit respecter une date limite qui lui a été imposée par la Cour suprême du Canada. Essentiellement, la question du projet de loi C-3 doit être réglée avant la fin de février étant donné la décision rendue par la Cour suprême l'an dernier. C'est ce à quoi nous nous attendons. Nous n'avons pas encore reçu le projet de loi C-3, mais lorsque nous le recevrons, si les délais sont serrés, nous mettrons de côté le projet de loi S-3, pour lequel nous disposons de plus de temps. Nous pourrions alors traiter le projet de loi C-3 en respectant la date limite.

Le sénateur Andreychuk : Envisagez-vous de finir de traiter ce projet de loi avant Noël?

Le président : Non, mais nous continuerons de persévérer. Vous n'y voyez pas d'inconvénient?

Le sénateur Andreychuk : C'est d'accord.

Le président : Je remercie encore les témoins.

La séance est levée.



If undelivered, return COVER ONLY to:
Public Works and Government Services Canada –
Publishing and Depository Services
Ottawa, Ontario K1A 0S5

En cas de non-livraison,
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:
Travaux publics et Services gouvernementaux Canada –
Les Éditions et Services de dépôt
Ottawa (Ontario) K1A 0S5

APPEARING

Monday, December 3, 2007

The Honourable Robert Douglas Nicholson, P.C., M.P., Minister of
Justice and Attorney General of Canada.

WITNESSES

Monday, December 3, 2007

Department of Justice Canada:

Yves Parent, Senior Counsel, Criminal Law Policy Section;

Glenn Gilmour, Counsel, Criminal Law Policy Section.

COMPARAÎT

Le lundi 3 décembre 2007

L'honorable Robert Douglas Nicholson, C.P., député, ministre de la
Justice et procureur général du Canada.

TÉMOINS

Le lundi 3 décembre 2007

Ministère de la Justice Canada :

Yves Parent, avocat-conseil, Section de la politique en matière de
droit pénal;

Glen Gilmour, avocat, Section de la politique en matière de dro
pénal.





Second Session
Thirty-ninth Parliament, 2007-08

SENATE OF CANADA

*Proceedings of the Special
Senate Committee on*

Anti-terrorism

Chair:

The Honourable DAVID P. SMITH, P.C.

Monday, January 28, 2008

Issue No. 2

Second meeting on:

Bill S-3, An Act to amend the Criminal Code
(investigative hearing and recognizance with conditions)

WITNESSES:
(See back cover)

Deuxième session de la
trente-neuvième législature, 2007-2008

SÉNAT DU CANADA

*Délibérations du Comité
sénatorial spécial sur l'*

Antiterrorisme

Président :

L'honorable DAVID P. SMITH, C.P.

Le lundi 28 janvier 2008

Fascicule n° 2

Deuxième réunion concernant :

Le projet de loi S-3, Loi modifiant le Code criminel
(investigation et engagement assorti de conditions)

TÉMOINS :
(Voir à l'endos)

THE SPECIAL SENATE COMMITTEE ON ANTI-TERRORISM

The Honourable David P. Smith, P.C., *Chair*

The Honourable Pierre Claude Nolin, *Deputy Chair*

and

The Honourable Senators:

Andreychuk	Jaffer
Baker, P.C.	Joyal, P.C.
Day	* LeBreton, P.C.
Fairbairn, P.C.	(or Comeau)
* Hervieux-Payette, P.C.	Oliver
(or Tardif)	

*Ex officio members

(Quorum 4)

Changes in membership of the committee:

Pursuant to rule 85(4), membership of the committee was amended as follows:

The name of the Honourable Senator Jaffer is substituted for that of the Honourable Senator Baker, P.C. (*December 4, 2007*).

The name of the Honourable Senator Baker, P.C., is substituted for that of the Honourable Senator Fraser (*December 5, 2007*).

The name of the Honourable Senator Oliver is substituted for that of the Honourable Senator Segal (*January 22, 2008*).

LE COMITÉ SÉNATORIAL SPÉCIAL SUR L'ANTITERRORISME

Président : L'honorable David P. Smith, C.P.

Vice-président : L'honorable Pierre Claude Nolin

et

Les honorables sénateurs :

Andreychuk	Jaffer
Baker, C.P.	Joyal, C.P.
Day	* LeBreton, C.P.
Fairbairn, C.P.	(ou Comeau)
* Hervieux-Payette, C.P.	Oliver
(ou Tardif)	

*Membres d'office

(Quorum 4)

Modifications de la composition du comité :

Conformément à l'article 85(4) du Règlement, la liste des membres du comité est modifiée, ainsi qu'il suit :

Le nom de l'honorable sénateur Jaffer est substitué à celui de l'honorable sénateur Baker, C.P. (*le 4 décembre 2007*).

Le nom de l'honorable sénateur Baker, C.P., est substitué à celui de l'honorable sénateur Fraser (*le 5 décembre 2007*).

Le nom de l'honorable sénateur Oliver est substitué à celui de l'honorable sénateur Segal (*le 22 janvier 2008*).

MINUTES OF PROCEEDINGS

OTTAWA, Monday, January 28, 2008
(3)

[English]

The Special Senate Committee on Anti-terrorism met at 1:00 p.m., this day, in room 160-S, Centre Block, the chair, the Honourable David P. Smith, P.C., presiding.

Members of the committee present: The Honourable Senators Andreychuk, Baker, P.C., Fairbairn, P.C., Joyal, P.C., Nolin, Oliver and Smith, P.C. (7).

In attendance: Laura Barnett and Jennifer Bird, Analysts, Library of Parliament.

Pursuant to the order of reference adopted by the Senate on Wednesday, November 14, 2007, the committee continued its study on Bill S-3, An Act to amend the Criminal Code (investigative hearing and recognizance with conditions). (*For complete text of Order of Reference, see proceedings of the committee, Issue No. 1.*)

WITNESSES:*Royal Canadian Mounted Police:*

Assistant Commissioner Mike McDonell, National Security Criminal Investigations.

Canadian Association of Chiefs of Police:

William Blair, Chief, Toronto Police Service;

Vince Hawkes, Provincial Commander, Ontario Provincial Police.

As an individual:

Craig Forcese, Professor, University of Ottawa.

International Civil Liberties Monitoring Group:

Denis Barrette, Legal Counsel, Spokesperson for the International Civil Liberties Monitoring Group and the Ligue des droits et libertés.

Mr. McDonell, Mr. Blair and Mr. Hawkes each made a statement and, together, answered questions.

At 2:02 p.m., the committee suspended.

At 2:07 p.m., the committee resumed.

Mr. Forcese made a statement and answered questions.

At 2:52 p.m., the committee suspended.

At 2:53 p.m., the committee resumed.

Mr. Barrette made a statement and answered questions.

The Honourable Senator Fairbairn, P.C. moved:

That the following legislative budget application be approved for submission to the Standing Committee on Internal Economy, Budgets and Administration:

PROCÈS-VERBAL

OTTAWA, le lundi 28 janvier 2008
(3)

[Traduction]

Le Comité sénatorial spécial sur l'antiterrorisme se réunit aujourd'hui, à 13 heures, dans la salle 160-S de l'édifice du Centre, sous la présidence de l'honorable David P. Smith, C.P. (*président*).

Membres du comité présents : Les honorables sénateurs Andreychuk, Baker, C.P., Fairbairn, C.P., Joyal, C.P., Nolin, Oliver et Smith, C.P. (7).

Également présentes : Laura Barnett et Jennifer Bird, analystes, Bibliothèque du Parlement.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mercredi 14 novembre 2007, le comité poursuit son étude du projet de loi S-3, Loi modifiant le Code criminel (investigation et engagement assorti de conditions). (*Le texte complet de l'ordre de renvoi figure au fascicule n° 1 des délibérations du comité.*)

TÉMOINS :*Gendarmerie royale du Canada :*

Commissaire adjoint Mike McDonell, Enquêtes criminelles relatives à la sécurité nationale.

Association canadienne des chefs de police :

William Blair, chef, Service de police de Toronto;

Vince Hawkes, commandant provincial, Police provinciale de l'Ontario.

À titre personnel :

Craig Forcese, professeur, Université d'Ottawa.

Coalition pour la surveillance internationale des libertés civiles :

Denis Barrette, avocat, porte-parole de la Coalition pour la surveillance internationale des libertés civiles et de la Ligue des droits et libertés.

MM. McDonell, Blair et Hawkes font chacun une déclaration puis, ensemble, répondent aux questions.

À 14 h 2, la séance est interrompue.

À 14 h 7, la séance reprend.

M. Forcese fait une déclaration puis répond aux questions.

À 14 h 52, la séance est interrompue.

À 14 h 53, la séance reprend.

M. Barrette fait une déclaration puis répond aux questions.

L'honorable sénateur Fairbairn, C.P., propose :

Que le budget suivant relatif à l'étude de mesures législatives soit approuvé et présenté au Comité permanent de la régie interne, des budgets et de l'administration :

Professional and Other Services	\$ 5,000
Transportation and Communications	\$ 0
All Other Expenditures	\$ <u>1,000</u>
Total	\$ <u>6,000</u>

Services professionnels et autres	5 000 \$
Transports et communications	0 \$
Autres dépenses	<u>1 000 \$</u>
Total	<u>6 000 \$</u>

The question being put on the motion, it was adopted.

La question, mise aux voix, est adoptée.

At 3:52 p.m., the committee adjourned to the call of the chair.

À 15 h 52, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTEST:

ATTESTÉ :

Le greffier du comité,

Adam Thompson

Clerk of the Committee

EVIDENCE

OTTAWA, Monday, January 28, 2008

The Special Senate Committee on Anti-terrorism, to which was referred Bill S-3, An Act to amend the Criminal Code (investigative hearing and recognizance with conditions), met this day at 1 p.m. to give consideration to the bill.

Senator David P. Smith (*Chair*) in the chair.

[*English*]

The Chair: Welcome. Today's meeting will be taped by CPAC for a later broadcast.

We will hear from three different witness groups. The first group represents the three levels of police in Canada and is led by Assistant Commissioner Mike McDonell, National Security Criminal Investigations, Royal Canadian Mounted Police. Representing the Canadian Association of Chiefs of Police is William Blair, Chief, Toronto Police Service. Representing the Ontario Provincial Police is Vince Hawkes, Provincial Commander, Ontario Provincial Police.

We will hear from Assistant Commissioner McDonell first, after which the others will have an opportunity to comment.

Assistant Commissioner Mike McDonell, National Security Criminal Investigations, Royal Canadian Mounted Police: I want to thank honourable senators of this Special Senate Committee on Anti-terrorism for giving us the opportunity to speak today. I am here in two roles, not only as the RCMP officer responsible for National Security Criminal Investigations across Canada but also as Co-chair of the Canadian Association of Chiefs of Police Counter-terrorism and National Security Committee. I am joined in that capacity by Chief William Blair, the other co-chair, and Provincial Commander Vince Hawkes, a member of our committee.

I hope to use our time here today to share with you not only the perspective of the RCMP but also, and more importantly, the perspective of the Canadian Association of Chiefs of Police, on Bill S-3 and why we support it. The RCMP has always had a role in protecting Canada's national security. While the legislative framework surrounding the RCMP's role has evolved over time, we have always had a responsibility to investigate national security offences as reflected in the Security Offences Act. Today, we conduct those investigations in an integrated manner with our municipal and provincial policing partners, as witnessed by this panel before you today.

The threat of terrorism did not begin with the attacks of September 11, 2001. Canada suffered its worst terrorist attack with the bombing of Air India Flight 182 on June 23, 1985. The threat has always been there. The question has been how best to deal with it.

TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le lundi 28 janvier 2008

Le Comité sénatorial spécial sur l'antiterrorisme, auquel a été référé le projet de loi S-3, Loi modifiant le Code criminel (investigation et engagement assorti de conditions), se réunit aujourd'hui à 13 heures pour étudier le projet de loi.

Le sénateur David P. Smith (*président*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

Le président : Bienvenue. La réunion d'aujourd'hui sera enregistrée par CPAC pour être diffusée à une date ultérieure.

Nous accueillons aujourd'hui trois groupes différents de témoins. Le premier représente les trois paliers de corps policiers canadiens sous la conduite Dewar M. Mike McDonell, commissaire adjoint, Enquêtes criminelles relatives à la sécurité nationale, Gendarmerie royale du Canada. M. William Blair, qui est chef des Services de police de Toronto, représente l'Association canadienne des chefs de police et M. Vince Hawkes, commandant provincial, Police provinciale de l'Ontario.

Nous allons d'abord permettre au commissaire adjoint McDonnell de prendre la parole puis nous passerons aux autres témoins.

Commissaire adjoint Mike McDonell, Enquêtes criminelles relatives à la sécurité nationale, Gendarmerie royale du Canada : J'aimerais remercier les honorables sénateurs du Comité sénatorial spécial sur l'antiterrorisme de nous offrir l'occasion de nous entretenir avec vous aujourd'hui. Je comparais à deux titres, non seulement comme gendarme de la GRC responsable des Enquêtes criminelles relatives à la sécurité nationale à l'échelle du Canada mais également comme coprésident du Comité sur l'antiterrorisme et la sécurité nationale de l'Association canadienne des chefs de police. À ce titre, je suis accompagné du chef William Blair, l'autre coprésident, et du commandant provincial Vince Hawks, qui est membre de notre comité.

J'aimerais aujourd'hui vous présenter la perspective de la GRC à l'égard du projet de loi S-3 et les raisons pour lesquelles nous appuyons ce projet. La GRC a toujours assumé un rôle dans le maintien de la sécurité nationale. Si le cadre législatif entourant ce rôle a évolué avec le temps, nous avons toujours eu la responsabilité d'enquêter sur les infractions à la sécurité nationale aux termes de la Loi sur les infractions en matière de sécurité. Aujourd'hui, nous effectuons ces enquêtes de façon intégrée en collaborant avec nos partenaires policiers municipaux et provinciaux, comme en témoigne la composition du groupe qui comparaît aujourd'hui devant vous.

La menace du terrorisme n'a pas débuté avec les attaques du 11 septembre 2001. Le pire attentat terroriste qu'ait connu le Canada remonte au 23 janvier 1985 avec l'attaque à la bombe contre le vol 182 d'Air India. La menace a existé de tout temps. La question, c'est de savoir comment réagir face à celle-ci.

[Translation]

Allow me to reiterate a well-used refrain: It is not a matter of if, it is a matter of when. The threat is there, casting a shadow at the heart of our society. Local level radicalization is happening in Canada. We saw it when the 18 individuals were arrested in Toronto in June 2006 and we saw it in Momin Khawaja who was arrested in Ottawa in 2004.

[English]

The Anti-terrorism Act, 2001, did not change the RCMP's national security responsibilities. The Anti-terrorism Act simply expanded the range of options available to police to deal with terrorist threats. Among those options were the tools known as the investigative hearing and recognizance with conditions. The RCMP participated in the review of the Anti-terrorism Act and read the interim report of the House Subcommittee on the review of the Anti-terrorism Act that recommended extending the investigating hearing and recognizance with conditions tools.

We were disappointed when the provisions were not renewed by Parliament after receiving that recommendation for extension. Canada is still at threat from terrorism as evidenced most recently by the arrests in Toronto, which I mentioned. The threat that we face is evolving and ever-changing. No one can predict the precise nature of the threat that we will face tomorrow or in five years so it is important to have as many practical tools as possible available to deal capably with present and future threats. When Minister of Justice Robert Nicholson appeared before the committee last December, he mentioned that these provisions were modelled in part on analogous powers in other countries, such as the grand jury process in the United States and the Terrorism Act 2000 in the United Kingdom. However, the mechanisms of Canada's investigative hearing and recognizance with conditions are much more restricted in scope and application. Further, they contain more safeguards because they require Attorney General authorization before they can be used, and they are subject to judicial review.

Much has been made of the fact that the RCMP has never used either of these provisions. There are several reasons for that. First, and most importantly, the RCMP recognizes that these provisions were intended for extraordinary situations and, as such, we approach them with restraint. When there is another way to deal with the terrorist threat without using these provisions, then, of course, that method is, and will be, chosen. The RCMP takes the use of these provisions seriously so we have not requested to use them more frequently.

Second, we have never used these provisions because, in our view, they are highly specialized and intended for specific circumstances where no other viable option will work. It was never our intent to make use of them in every national security

[Français]

Permettez-moi de reprendre un cliché : la question n'est pas de savoir si l'attaque surviendra mais quand cela va arriver. La menace est là, tapie au cœur de nos sociétés. La radicalisation locale existe bel et bien au Canada. On l'a observé chez les 18 individus arrêtés à Toronto en juin 2006. On l'avait aussi observé chez Momin Khawaja qui avait été arrêté à Ottawa en 2004.

[Traduction]

La Loi antiterroriste de 2001 n'a pas modifié le mandat de la GRC à l'égard de la sécurité nationale. Cette loi n'a fait qu'élargir l'éventail d'options dont disposent les forces policières pour contrer la menace terroriste. Parmi ces options, on compte les audiences d'investigation et les engagements assortis de conditions. La GRC a participé à la révision de la Loi antiterroriste et a pris connaissance du rapport intérimaire du sous-comité de la Chambre chargé de cette révision, qui recommandait la prorogation des mesures d'audiences d'investigation et d'engagement assorti de conditions.

Nous avons été déçus de voir que le Parlement n'a pas renouvelé ces mesures lorsqu'il en a reçu la recommandation. Le Canada demeure toujours sous la menace du terrorisme, comme en témoignent les récentes arrestations à Toronto dont j'ai parlé. La menace qui se pose à nous est en évolution constante. Comme personne ne peut prédire avec précision la nature de la menace que nous affronterons demain ou dans cinq ans, il est important de disposer d'autant d'instruments pragmatiques possibles pour aborder de manière efficace les menaces actuelles et futures. Comme le ministre de la Justice, Robert Nicholson, l'a mentionné lors de sa comparution devant votre comité en décembre dernier, ces dispositions s'inspirent en partie des pouvoirs analogues en vigueur dans d'autres pays, comme la procédure de grand jury aux États-Unis et la Loi sur le terrorisme de 2000 au Royaume-Uni. Cela dit, les mesures d'audiences d'investigation et d'engagement assorti de conditions dont dispose le Canada sont d'une portée et d'une implication beaucoup plus limitées. De plus, elles sont assorties de précautions dans la mesure où elles nécessitent l'autorisation du procureur général avant de pouvoir être exercées, et elles peuvent être assujetties à une révision judiciaire.

On a longuement insisté sur le fait que la GRC n'a jamais appliqué aucune de ces mesures. Il y a plusieurs raisons à cela. Et la première est la plus importante. Elle tient au fait que la GRC reconnaît le caractère extraordinaire de ces mesures, qui devaient à l'origine n'être appliquées que dans des circonstances exceptionnelles. C'est pourquoi nous avons toujours fait preuve de retenue à leur égard. S'il y avait une autre façon d'aborder une menace terroriste sans recourir à ces dispositions, il était évident que nous privilégions cette autre méthode. C'est parce que la GRC prend ces mesures très au sérieux que nous n'avons pas demandé d'y recourir plus fréquemment.

Une autre raison expliquant que nous n'ayons jamais recouru à ces mesures tient au fait qu'à notre avis, elles ont des visées très spécifiques. Elles ont trait à des circonstances très précises pour lesquelles aucun autre recours ne serait efficace. Nous n'avons

criminal investigation or treat them as routine procedures. We have not found ourselves in many situations where we form the opinion that these provisions are the only remaining option.

Third, these provisions have never been used because the Attorney General of Canada must consent before either provision can be invoked. In practice, there is extensive dialogue between the police and Crown counsel when the use of one of those provisions is contemplated. Ultimately, the final decision rests with the Attorney General of Canada, not with the police.

While the provisions have not been used to date, that lack of use does not mean we have not considered using them. In our national security criminal investigations, the question of whether to use them was considered regularly. The provisions were among the options weighed on merits along with other investigative avenues. As honourable senators might know, an order for an investigative hearing was sought as part of the ongoing Air India investigation but, ultimately, the hearing did not take place. Investigative hearings in particular are important to police because they might assist us in encouraging uncooperative witnesses to come forward. Since no investigative hearings have taken place, it is too early to conclude either that investigative hearings will always be effective or to conclude they will never work. We will not know until they have been used.

During the debate over the extension of the provisions, much was made of the fact that investigative hearings should be used only for preventive purposes. From our perspective, things are not so clear-cut. If an investigator has reason to believe that an individual knows something about a previous terrorist event, and during an investigative hearing the witness implicates several individuals who are actively planning a future event, then the hearing serves both an investigative and preventive purpose. Investigating previous terrorist incidents can assist us in preventing future incidents.

The RCMP and the Canadian Association of Chiefs of Police support the provisions in their modified form as contained in Bill S-3. As I stated earlier, I am confident that we would never request an investigative hearing if we thought we could obtain this information in some other way. As such, this new requirement in the bill is consistent with our approach to the investigative hearing.

The most fundamental duty of the government is the security of its citizens. These provisions are only some of the tools that police will use to deal with the terrorist threat, but they are important tools. As I stated, because we have not needed to use them yet does not mean we will not need to use them in

jamais eu l'intention de les appliquer dans chaque enquête sur la sécurité nationale ou de les envisager comme des mesures ordinaires. Nous ne nous sommes pas souvent trouvés dans des situations où il nous semblait que ces dispositions étaient le seul recours.

La dernière raison pour laquelle ces dispositions n'ont jamais été appliquées est que le Procureur général du Canada doit donner son consentement préalable à leur recours. Dans la pratique, un dialogue intensif a lieu entre la police et l'avocat de la Couronne lorsqu'on envisage l'application de l'une ou l'autre de ces dispositions. En fin de compte, la décision ultime revient au procureur général, pas à la police.

Si aucune de ces dispositions n'a été appliquées jusqu'à maintenant, cela ne veut pas dire que nous n'avons pas envisagé un tel recours. Dans nos enquêtes relatives à la sécurité nationale, la question de savoir s'il faut y recourir ou non revient régulièrement. Elles constituent l'une des options que nous évaluons quant au bien-fondé, au même titre que les autres mesures d'enquête. Comme les membres de votre comité le savent probablement, on a demandé une ordonnance pour une audience d'investigation dans le cadre de l'enquête sur l'attentat contre le vol d'Air India, mais en définitive, l'audience n'a pas eu lieu. Les audiences d'investigation, en particulier, sont importantes pour la police dans la mesure où elles peuvent nous aider à inciter des témoins récalcitrants à se manifester. Comme aucune audience d'investigation n'a eu lieu, il est trop tôt pour conclure qu'elles seraient toujours efficaces. Mais il est également trop tôt pour conclure qu'elles ne le seraient jamais. Nous ne saurons pas à quoi nous en tenir d'ici à ce qu'on y ait recours.

Dans le débat entourant la prorogation de ces dispositions, on a beaucoup insisté sur le fait que les audiences d'investigation ne devraient servir qu'à des fins préventives. D'après nous, il y a lieu de nuancer. Si un enquêteur a des raisons de croire qu'une personne sait quelque chose au sujet d'un attentat terroriste antérieur, et que durant une audience d'investigation le témoin implique plusieurs personnes qui complotent un attentat futur, l'audience sert à la fois à des fins d'enquête et de prévention. L'investigation sur des incidents terroristes antérieurs peut nous aider à prévenir des attentats à venir.

La GRC et l'Association canadienne des chefs de police appuient la prorogation des dispositions sous leur forme modifiée tel que précisé dans le projet de loi S-3. Comme je l'ai mentionné plus tôt, je suis persuadé que la GRC ne demanderait jamais la tenue d'une audience d'investigation si elle pensait être en mesure d'obtenir les renseignements d'une autre façon. Par conséquent, les nouvelles exigences précisées dans le projet de loi sont conformes à la façon dont nous considérons le recours aux audiences d'investigation.

La fonction fondamentale du gouvernement est le maintien de la sécurité de ses citoyens. Ces dispositions ne sont qu'un instrument dont dispose la police pour aborder la menace terroriste, mais ce sont des outils importants. Comme je l'ai mentionné, le fait que nous n'y avons jamais eu recours jusqu'à

the future. Without these tools we have less flexibility to respond to existing and emerging threats.

I turn now to my colleagues for further comments.

William Blair, Chief, Toronto Police Service, Canadian Association of Chiefs of Police: In Canada, certainly in Ontario and in Toronto, the police services at the federal, provincial and municipal levels work closely together in an integrated model response that is led by the RCMP in our integrated national security enforcement teams. The position we take in municipal services — and I will not speak for my colleagues in the province — is that we present a united position because our response to the terrorist threat in our society is also a united one.

The Chair: Mr. Hawkes, would you like to add any comments?

Vince Hawkes, Provincial Commander, Ontario Provincial Police, Canadian Association of Chiefs of Police: I totally agree with the previous comments and we do operate in a totally integrated fashion. None of these national security investigations are run independent of the RCMP and the integrated national security enforcement team. We fully support Bill S-3, from the OPP and provincial perspective.

The Chair: Our first questioner is Senator Baker, from Newfoundland.

Senator Baker: My question is directed toward Mr. McDonell, in view of his statement a moment ago that he supports this new legislation with the change that is incorporated in this legislation that includes the words “by other means” in the amendment to section 83.28(4)(a)(iii). It says, and it is brief, “reasonable attempts have been made to obtain the information referred to in subparagraph (ii) by other means.”

Then Mr. McDonell said that the reason he supports this amendment is because police would not apply for an order from a judge to hold an investigative hearing if police had been able to obtain the information by other means.

Inserting “by other means” in the bill, which was not there in the previous legislation, forces policing authorities to try other means. The phrase also requires, as Mr. McDonell would know from his previous experience with prosecutions under the Controlled Drugs and Substance Act and the Narcotics Act, that to obtain an order from a judge for an investigative hearing, police will be required to prove in their affidavit, in their application for the order, that they have indeed tried other means and it is not possible to obtain the information by other means.

The original legislation said the information could not be obtained from the person. Now it is completely different. It says the information could not be obtained not only from the person but by other means.

maintenant ne signifie pas que nous n'en aurons pas besoin à l'avenir. Sans elles, nous avons moins de souplesse pour répondre aux menaces actuelles et émergentes.

Je cède maintenant la parole à mes collègues, qui ont d'autres remarques à formuler.

William Blair, chef, Service de police de Toronto, Association canadienne des chefs de police : Au Canada, du moins en Ontario et à Toronto, les services de police fédéraux, provinciaux et municipaux travaillent en étroite collaboration en vertu d'un modèle d'intervention intégré dirigé par la GRC et nos équipes intégrées de la sécurité nationale. Je ne peux pas parler pour mes collègues provinciaux, mais les services municipaux présentent une position unifiée parce que la réaction de la société à la menace terroriste est également unifiée.

Le président : Monsieur Hawkes, avez-vous des observations à ajouter?

Vince Hawkes, commandant provincial, Police provinciale de l'Ontario, Association canadienne des chefs de police : Je suis tout à fait d'accord avec ce qui a déjà été dit; il est vrai que nous fonctionnons de façon complètement intégrée. Aucune de ces enquêtes sur la sécurité nationale n'est menée sans l'aide de la GRC et de l'équipe intégrée de la sécurité nationale. Nous appuyons fortement le projet de loi S-3, du point de vue de la PPO et de la province.

Le président : La première question sera posée par le sénateur Baker, de Terre-Neuve.

Le sénateur Baker : Ma question s'adresse à M. McDonell, et porte sur son affirmation de tout à l'heure, selon laquelle il appuie le nouveau projet de loi afin d'inclure les mots « par d'autres moyens » au sous-alinéa 83.28(4)(a)(iii). Il est bref, et dit ce qui suit : « que des efforts raisonnables aient été déployés pour obtenir par d'autres moyens les renseignements visés au sous-alinéa (ii) ».

M. McDonell a par la suite dit qu'il appuie cet amendement parce que la police ne demanderait pas une ordonnance à un juge en vue d'obtenir une audience d'investigation si elle avait pu obtenir les renseignements par d'autres moyens.

En incluant les mots « par d'autres moyens » dans le projet de loi, qui ne s'y trouvaient pas auparavant, on force les autorités policières à tenter de trouver d'autres moyens. Comme M. McDonell le sait sans doute grâce à son expérience des poursuites intentées en vertu de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances, cette phrase exige également que les policiers qui souhaitent obtenir une ordonnance d'un juge pour tenir une audience d'investigation, prouvent dans leur affidavit, dans leur demande d'ordonnance, qu'ils ont bel et bien considéré l'utilisation d'autres moyens et qu'il est impossible d'obtenir les renseignements nécessaires par d'autres moyens.

Selon le projet de loi initial, les renseignements ne pouvaient pas être obtenus par la personne. C'est maintenant complètement différent. Ici, il faut que les renseignements n'aient pas pu être obtenus de la personne mais par d'autres moyens.

My question is twofold: Is this new requirement under the legislation onerous, in view of the fact that much case law exists on these very words under the Controlled Drugs and Substances Act and under other sections of the Criminal Code dealing with authorizations that are sought, for example, to search the offices of lawyers?

How onerous is this requirement, “by other means,” and how can you support such a limitation that could lead to appeals to the order given by the justice?

Mr. McDonell: Senator, you mentioned the word “onerous.” As you were constructing your question, that was the term that came to my mind. If I place myself as an investigator, which I still like to think of myself as being, I do not see it as onerous because that practice is standard in policing. Before we go to any intrusive measure, if you will, even our own policy dictates that requirement, and practice dictates it as well that we go to the avenue of the least resistance we can to obtain the information. For years, when attempting to obtain authorization to intercept private communications — wiretapping — we always needed to prove to the judges that other means had been tried and failed, and then the law changed that other means are likely to fail as well.

With any specialized technique, and especially any law such as this one, we make a practice of safeguarding that law by wrapping policy around it that ensures that we use it only on the warranted case.

In the terrorism realm, we want to ensure there is an exact need for it. The wording of this law helps us articulate that need, if you will, and demonstrate the need to the courts. We must demonstrate eventually before the court all our reasonable and probable grounds in the whole investigation. If nothing else, this need forms another step in the decision log as to how we arrived at that point in the investigation. We are extremely careful with all the challenges this day and, especially, with the Anti-terrorism Act, we have not been that far down the road at large that all our actions would be covered and we are able to explain every decision we made. I see this provision as articulating a decision-making process that we had in place in the first instance.

Senator Baker: In the case of exigent circumstances, you will now need to prove to a judge in a sworn affidavit, as you pointed out a moment ago — and this is why I ask the question. I see by your history with the RCMP, and you said it, that you have great experience with authorizations under the Controlled Drugs and Substances Act and the Narcotics Act. You said that you must prove not only that other means are not possible, but that other means have been tried. In other words, in that instance, you had to prove that you followed the person, that you perhaps had an RCMP officer act as a bit of a decoy or go in and ask someone whether they would purchase drugs and so on. In other words, there needed to be concrete measures. That is what that wording

Ma question comporte deux aspects : la nouvelle exigence prévue dans le projet de loi est-elle lourde, puisqu’il existe une importante jurisprudence contenant ces mêmes mots dans le cas de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances et de certains autres articles du Code criminel portant sur les autorisations demandées, par exemple, pour fouiller les cabinets d’avocats?

À quel point cette exigence est-elle lourde, « par d’autres moyens », et comment pouvez-vous appuyer une disposition qui pourrait ainsi mener à des appels à l’encontre des ordonnances rendues?

M. McDonell : Sénateur, vous avez employé l’adjectif « lourd ». C’est le mot qui m’est venu à l’esprit lorsque vous posiez votre question. Si je me mets à la place d’un enquêteur, et j’aime penser que je le suis encore — je ne considère pas cette exigence comme étant lourde parce qu’il s’agit d’une pratique qu’appliquent couramment les services de police. Avant de mettre en oeuvre une mesure radicale, si on veut, nos propres politiques mentionnent cette exigence, de même que nos pratiques, en vertu desquelles nous choisissons le moyen le plus simple d’obtenir les renseignements. Pendant des années, lorsque nous tentions d’obtenir une autorisation pour intercepter des communications privées — pour faire de l’écoute téléphonique — nous devions toujours prouver aux juges que d’autres moyens avaient été éprouvés et avaient échoué; puis, la loi a changé et indique que ces autres moyens peuvent aussi échouer.

Lorsqu’on emploie une technique spécialisée, et en particulier lorsqu’il s’agit d’une loi comme celle-ci, nous l’avons l’habitude de préserver la loi en l’étoffant de politiques, pour garantir qu’on ne l’utilise que lorsque les circonstances le justifient.

Dans le cas de la menace terroriste, nous voulons être certains d’en avoir absolument besoin. Le libellé de la loi nous aide à exprimer ce besoin, si on veut, et à le prouver devant les tribunaux. Nous devons éventuellement démontrer devant un tribunal tous nos motifs raisonnables et probables tout au long de l’enquête. À défaut d’autre chose, ce besoin constitue une autre étape de la prise de décision indiquant comment nous en sommes arrivés à ce point-là de l’enquête. Nous sommes extrêmement prudents vu toutes les contestations actuelles et en particulier dans le cas de la Loi antiterroriste, nous n’en sommes pas encore arrivés au point où toutes nos décisions se comprennent et sont explicables. Je considère que cette disposition précise un processus de prise de décision dont nous disposions déjà auparavant.

Le sénateur Baker : En situation d’urgence, désormais il vous faudra prouver à un juge, dans une déclaration assermentée, comme vous l’avez dit il y a un instant... et c’est pourquoi je pose la question. Pendant votre carrière à la GRC, et vous l’avez confirmé, vous avez acquis une vaste expérience des autorisations accordées en vertu des dispositions de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances et de la Loi sur les stupéfiants. Vous avez évoqué l’obligation de prouver, non seulement qu’il est impossible d’user d’autres moyens, mais que les autres moyens ont été tentés. Autrement dit, en l’occurrence, il fallait prouver que vous aviez suivi l’individu ou encore qu’un agent de la GRC lui avait tendu un piège, ou encore que

imposes upon you as a police force: to use specific measures and identify them in your application for authorization to the judge. You did not have that requirement before in this legislation.

Now you have it in exigent circumstances. What do you envision as the other means that you will need to identify? Under the Controlled Drugs and Substances Act, you can identify what you do prior to an interception of private communications, but what do you expect to do additionally under this legislation to obtain an authorization from a judge for an investigative hearing?

Mr. McDonell: Respectfully, I do not see that I would need to do anything more than my standard practice now. I would need to explain the decision that would be made, especially in exigent circumstances, on my knowledge of the threat, my knowledge of previous threats, my experience in the terrorism community and my experience investigating terrorism. I would need to articulate and lay out my analysis of the situation and why I seek authorization to use investigative hearing in exigent circumstances, except now I lay it out in an affidavit. That is the only change, in my mind.

Mr. Blair: I consider this responsibility an onerous one. As my colleague has said, the legislation as it is framed reflects our investigative practice now, but it now places an obligation upon us. The legislation I am familiar with and have used frequently is the criminal legislation and the narcotic legislation that you referenced. The requirement there is that we be able to demonstrate that other investigative methods have been tried and failed, or are unlikely to succeed. We are familiar with this obligation and it reflects our investigative practice, as my colleague has said. However, I believe this responsibility is an onerous one and an appropriate one to place upon law enforcement to demonstrate that less intrusive means have been tried and either have failed or are not likely to succeed. Those other methods of investigation can include many of the things you have said, such as use of undercover agents, other lawful access and intercepts of communication and the execution of search warrants. There are other means of gathering evidence that would be the responsibility of law enforcement to explore and articulate as fulsomely as possible in our grounds to obtain this authorization. However, this legislation as currently framed reflects our investigative practice. We would do those things in any event before going down this road.

The Chair: Commander Hawkes, do you want to add anything?

Mr. Hawkes: No, I agree totally.

quelqu'un avait offert à l'individu de lui acheter des drogues, et cetera. En d'autres termes, il fallait que des mesures concrètes aient été prises. C'est ce que le libellé vous impose en tant que force policière : vous devez prendre des mesures précises et les décrire dans votre demande d'autorisation à un juge. Cette exigence n'existait pas auparavant dans la loi.

Désormais, la situation d'urgence est un facteur. Quels seront, selon vous, les autres moyens qu'il vous faudra décrire? Selon la Loi réglementant certaines drogues et autres substances, vous pouvez décrire les mesures prises avant l'interception de communications privées, mais je voudrais savoir quelles sont, selon ces dispositions proposées, les mesures supplémentaires que vous vous attendez à devoir décrire pour obtenir l'autorisation d'un juge de procéder à une investigation?

M. McDonell : En toute déférence, je ne vois pas pourquoi la pratique courante actuelle ne suffirait pas. Il me faudrait expliquer la décision prise, particulièrement en situation d'urgence, compte tenu de mon évaluation de la menace, de ma connaissance des menaces précédentes, de mon expérience du milieu terroriste et de mon expérience d'enquêteur en matière de terrorisme. Il me faudrait donner une analyse circonstancielle de la situation et les raisons motivant ma demande d'autorisation d'utiliser l'investigation en situation d'urgence, à la différence que désormais il faudra que je le fasse dans une déclaration assermentée. Selon moi, c'est la seule chose qui change.

M. Blair : Pour moi, cette responsabilité est lourde. Comme mon collègue l'a expliqué, le projet de loi, dans sa forme actuelle, reprend nos pratiques d'enquête actuelles mais y ajoute une obligation. Les lois que je connais bien et auxquelles je me suis référé fréquemment sont les lois pénales et les lois sur les stupéfiants dont vous avez parlé. En l'occurrence, nous sommes tenus de faire la preuve que les autres méthodes d'enquête ont été appliquées et qu'elles ont échoué, ou qu'elles ont peu de chances de réussir. Nous connaissons cette obligation et elle est intégrée à nos pratiques d'enquête, comme mon collègue l'a expliqué. Toutefois, je pense que cette nouvelle responsabilité est lourde et qu'elle est indiquée car elle exige des forces de l'ordre de faire la preuve que des moyens moins intrusifs ont été utilisés et qu'ils ont échoué ou encore qu'ils ont peu de chances de réussir. Ces autres méthodes d'investigation peuvent comporter nombre des éléments que vous avez évoqués, comme l'utilisation d'agents d'infiltration, ou d'autres accès légaux, ainsi que la perception de communications et l'exécution de mandats de perquisition. Il y a d'autres moyens de réunir des preuves et il incomberait aux forces de l'ordre de les mettre en œuvre et de les expliquer le plus en détail possible dans les motifs présentés pour justifier l'autorisation. Cependant, le libellé actuel du projet de loi décrit nos méthodes d'enquête actuelles. De toute façon, c'est ainsi que nous procéderions avant de présenter une demande d'autorisation.

Le président : Commandant Hawkes, voulez-vous ajouter quelque chose?

M. Hawkes : Non, je suis tout à fait d'accord.

Senator Baker: As you go down this road of supporting the inclusion of “by other means” in legislation in which an invasion of privacy is taking place, or extraordinary —

The Chair: It is “other legal means.”

Senator Nolin: No, it is “other means.”

An Hon. Senator: It does not say “legal.”

The Chair: I know it does not say it, but —

Senator Baker: In other words, if the person is in jail, you could post an officer there to chat to the person, not explaining that the officer is an officer of the law. Here is my question to you: As you go further up, what is the most intrusive circumstance that warrants the proof of other means? You referenced the Controlled Drugs and Substances Act and before that, the Narcotics Act, that contain these exact same words. You explained in detail how the act has been interpreted by the courts: not only that you tried other means but that other means were not likely to work anyway.

By inserting the words here in this rather extraordinary piece of legislation, even more extraordinary as far as human rights are concerned than the Controlled Drugs and Substances Act, are you then assuming that the other means referenced down below would include, for example, the tapping of their telephones?

You see where I am going with this?

The Chair: Are you referring to unauthorized tapping?

Senator Baker: No, I refer to authorized tapping. In other words, by inserting this wording in the legislation, do you believe that this provision will place a requirement upon the police forces to use what other means there are, including the extraordinary means identified in the Criminal Code and in other legislation such as the Controlled Drugs and Substances Act, in which the same requirement is there because they are extraordinary? In other words, do you believe that you must prove to a justice that you went the whole distance — you tapped the person's telephone, and you did whatever other thing you could do within the law to obtain this information — because that is what this new section states. It erases the person and it supplants the information for the person.

Mr. McDonell: I will need to articulate my decision at one point or another, and I will have done that anyway. What we are not taking into consideration is the time. What is my time limit on this? When do I see that threat as actually taking place? That would be explained. As I go through the means that I have tried, I would be able to explain that, yes, if I had time to obtain an authorization to intercept private communications I would have done it. Then, I would report in that affidavit as to the fruits of that investigative activity.

Again, cases take time to build. That is why this particular bill also speaks to exigent circumstances and the police officer's powers in exigent circumstances. I see that it says being able to meet the possibilities I have run through my mind in countering a terrorism threat to Canada, with this as a tool. To me, explaining

Le sénateur Baker : En appuyant l'inclusion des mots « par d'autres moyens » dans le projet de loi, avec éventuelle atteinte à la vie privée, ou exceptionnellement...

Le président : C'est « autres moyens légaux ».

Le sénateur Nolin : Non, c'est « autres moyens ».

Une voix : Il n'est pas question de « légaux ».

Le président : Je sais que ce n'est pas précisé mais...

Le sénateur Baker : Autrement dit, si la personne est en prison, vous pourriez mettre là un agent qui bavarderait avec elle sans expliquer qu'il s'agit d'un policier. Voici donc ma question : plus on avance, quelles seraient les circonstances qui nécessiteraient la preuve que d'autres moyens ont été utilisés? Vous avez fait allusion à la Loi réglementant certaines drogues et autres substances et, avant cela, à la Loi sur les stupéfiants qui contient ces termes exacts. Vous avez expliqué en détail comment la loi était interprétée par les tribunaux : non seulement que l'on avait essayé d'autres moyens mais aussi que d'autres moyens risquaient de ne pas donner de résultats.

En insérant ces mots ici dans ce projet de loi plutôt extraordinaire, même plus extraordinaire en ce qui concerne les droits de la personne que la Loi sur certaines drogues et autres substances, supposez-vous que les autres moyens auxquels vous faites ensuite allusion, pourraient par exemple inclure de mettre les téléphones sur table d'écoute?

Vous voyez où je veux en venir?

Le président : Parlez-vous de table d'écoute non autorisée?

Le sénateur Baker : Non, autorisée. Autrement dit, en insérant ce libellé, croyez-vous que cela obligera les forces de police à recourir aux autres moyens, et notamment aux moyens extraordinaires cités dans le Code criminel et dans d'autres lois telles que la Loi sur le contrôle de certaines drogues et autres substances qui l'exigent parce qu'ils sont extraordinaires? Autrement dit, croyez-vous que vous devez prouver à un juge que vous avez tout fait — que vous avez mis le téléphone de cette personne sur table d'écoute et que vous avez fait tout ce que vous pouviez faire en vertu de la loi pour obtenir ces renseignements — parce que c'est ce que signifie ce nouvel article. Il élimine la personne et la remplace par les renseignements.

M. McDonell : Il faudra que j'explique ma décision à un moment ou à un autre et, de toute façon, je l'aurais fait. Nous ne tenons pas compte là du temps. De quels délais dispose-t-on? Quand va réellement se manifester cette menace? Ceci devrait être expliqué. Alors que j'explique les moyens que j'ai essayés, je devrais évidemment pouvoir expliquer, que, si j'avais eu le temps d'obtenir une autorisation pour intercepter des communications privées, je l'aurais fait. J'indiquerais alors dans l'affidavit les fruits de cette investigation.

Là encore, il faut un certain temps pour monter un dossier. C'est la raison pour laquelle ce projet de loi parle aussi de circonstances exigeantes et des pouvoirs de l'agent de police dans ces circonstances. Il s'agit d'affronter les possibilités que j'ai envisagées pour lutter contre cette menace terroriste visant le

to a judge prior to using the tool is no different than having to do it before. If anything, when I go to court to explain my intent and my justification, it takes the burden off me with respect to some of the proof and it places it on the court. It was the judge who gave the authorization to use this tool. I am tested in the first instance.

Senator Baker: In other words, if your authorization is to obtain information from, say, a schoolteacher of the person that you have reasonable grounds to believe is involved in the terrorist activity, or the parish priest, or someone who, on reasonable grounds, you believe would know the whereabouts of someone, as this bill says, then does this requirement now force the police to tap the teacher's telephone or the priest's telephone prior to taking this extraordinary measure and prior to you having to prove to the justice that you used every other means to obtain the information?

Mr. McDonell: This person is a witness, so I would not tap a witness's —

Senator Baker: This was my original question.

Mr. McDonell: It is case by case. I would need to prove to the judge that I have tried every legal means within my toolbox to obtain that information, and have been unable to do so. Therefore, I have concluded that this investigative hearing would be fruitful in obtaining the information that I believe is possessed or in the mind.

Senator Joyal: You will remember that the members of this committee spent many hours reviewing those two sections of the Criminal Code that the government is now asking Parliament to re-establish to give you, as Senator Baker mentioned, extraordinary power in exceptional circumstances after a certain procedure is followed.

However, our committee recommended last year that we re-establish those two sections, but attach a certain number of conditions to it. One of the conditions — I am addressing you, Mr. McDonell — relates to the RCMP. It is recommendation 38 on page 118. If you have our report, I ask that you to take a look at it. I will read it. Do you have it, sir?

Mr. McDonell: I do not.

Senator Joyal: I will read it slowly. It is three lines.

That the government implement more effective oversight of the RCMP, akin to the level and nature of oversight that SIRC performs in relation to CSIS, particularly in terms of access to information and the capacity to audit day-to-day national security functions.

When we made that recommendation, we were not aware that our commission, presided over by Justice O'Connor, would make a similar recommendation in its December 2006 report. That report of Justice O'Connor recommended the creation of an independent complaints and national security review

Canada et c'est là un outil. J'estime que si je dois expliquer cela à un juge avant de recourir à cet outil, c'est la même chose qu'avant. Quand je vais expliquer mon intention et donner mes explications, cela me décharge du fardeau de la preuve puisque c'est la cour qui s'en charge. C'est le juge qui a donné l'autorisation de recourir à cet outil. J'ai dû donner mes explications au départ.

Le sénateur Baker : Autrement dit, si votre autorisation consiste à obtenir des informations auprès, mettons, d'un enseignant de la personne pour laquelle vous avez des motifs raisonnables de croire qu'elle participe à une activité terroriste, ou auprès du curé de la paroisse, ou de quelqu'un qui, d'après vous, pourrait savoir où se trouve cette personne, aux termes de ce projet de loi, la police est-elle maintenant tenue de mettre le téléphone de cet enseignant ou de ce prêtre sur table d'écoute avant de recourir à cette mesure extraordinaire et avant que vous ayez prouvé au juge que vous avez utilisé tous les autres moyens possibles pour obtenir ces renseignements.

M. McDonell : Cette personne est un témoin, donc je ne le placerais pas sur table d'écoute.

Le sénateur Baker : C'était là ma question initiale.

M. McDonell : Chaque cas est unique. Je devrais prouver au juge que j'ai essayé tous les moyens légaux à ma disposition pour obtenir cette information, et que j'ai été incapable d'y parvenir. Donc, j'en suis venu à la conclusion que cette audience d'investigation me permettrait d'obtenir l'information que détient d'après moi cette personne.

Le sénateur Joyal : Vous vous souvenez sans doute que les membres de notre comité ont passé de nombreuses heures à examiner les deux articles du Code criminel que le gouvernement voudrait voir rétablir par le Parlement afin de vous donner, comme le sénateur Baker l'a mentionné, des pouvoirs extraordinaires dans des circonstances exceptionnelles suite à une procédure particulière.

Cependant, notre comité a recommandé l'an dernier de rétablir ces deux articles, mais en y attachant un certain nombre de conditions. L'une d'elles — je m'adresse à vous monsieur McDonell —, concerne la GRC. C'est la recommandation 38 à la page 118. Si vous avez notre rapport, je vous demanderais de le consulter. Je vais le lire. Est-ce que vous l'avez, monsieur?

M. McDonell : Non, je ne l'ai pas.

Le sénateur Joyal : Je vais lire la recommandation lentement, elle ne fait que trois lignes.

Que le gouvernement mette en œuvre des mesures de surveillance de la GRC qui soient plus efficaces, d'un niveau et d'une nature semblables à la surveillance exercée par le SCARS à l'égard du SCRS, notamment en ce qui concerne l'accès à l'information et la capacité de contrôler les activités quotidiennes intéressant la sécurité nationale.

Lorsque nous avons fait cette recommandation, nous ne savions pas que notre commission, dirigée par le juge O'Connor, ferait une recommandation semblable dans son rapport de décembre 2006. Ce rapport du juge O'Connor recommandait la création d'une agence indépendante d'examen

agency to oversee the national security functions of the RCMP that presently are not the object of any oversight role or responsibility. The commissioner testified at this committee previously when we introduced the first anti-terrorism bill, and it was clear that there is a gap in the RCMP Act.

We are concerned. I quote our report on page 117.

In our view, it is clear that the RCMP requires more comprehensive oversight of its anti-terrorism-related powers and national security activities.

Now we are giving back responsibility to you to implement two extraordinary sections of the Criminal Code. What kind of initiative has been taken by the RCMP since the recommendation of the Arar report and since the publication of our recommendation to convince us today that we are justified in giving back those extraordinary powers because you are implementing or recommending to the government a plan to have better oversight of your activities in relation to anti-terrorism?

Mr. McDonell: That question deals specifically with part II of Justice O'Connor's recommendations, and that lies in the hands of government. We cannot oversee ourselves. We have checks and balances, and the courts act in that regard. Our commissioner has stated that we fully support, and will fully support, any oversight and review body that the government puts in place. I know, not first-hand, that the government is working on and discussing particularly the oversight mechanisms for the RCMP and the security intelligence community at large to include other agencies.

Senator Joyal: In other words, you have been consulted or are in the process of working with a working group at this moment involving a certain number of bodies related to or interested in a national security capacity of oversight over the anti-terrorism activities of the RCMP?

Mr. McDonell: That is correct.

Senator Joyal: Do you have any idea when we can expect the conclusions of the working groups to come forward?

Mr. McDonell: No, I do not.

Senator Joyal: In other words, you cannot tell us today that if we adopt this bill as is — we might see fit to amend it if we decide to — we can expect that within a reasonable period of time, you in your capacity expect Parliament to be involved in adopting legislation to enhance the oversight capacity of the RCMP?

Mr. McDonell: I cannot speak to any of that question. That oversight is within government purview. We have only been consulted and allowed to provide input.

Senator Joyal: Therefore, you have no idea about any kind of rough deadline; this year, next year or anything down the road?

Mr. McDonell: I do not have any idea of that matter.

des plaintes et de la sécurité nationale afin de surveiller les activités de sécurité nationale de la GRC qui pour le moment ne font l'objet d'aucune surveillance ou responsabilité. Le commissaire a déjà témoigné devant notre comité lorsque nous avons présenté la première loi antiterroriste, et il était clair qu'il y avait des lacunes dans la Loi sur la GRC.

Nous sommes inquiets. Je cite notre rapport à la page 117.

À notre avis, il est évident que les pouvoirs de la GRC en matière de la lutte contre le terrorisme et ses activités en matière de sécurité nationale doivent faire l'objet d'une surveillance plus globale.

Maintenant, nous vous redonnons la responsabilité de mettre en application deux articles extraordinaires du Code criminel. Quel type d'initiatives ont été prises par la GRC depuis les recommandations du rapport Arar et depuis la publication de nos recommandations qui soient susceptibles de nous convaincre aujourd'hui que nous aurions raison de vous redonner ces pouvoirs extraordinaires parce que vous mettez en application ou recommandez au gouvernement un plan afin qu'il y ait une meilleure surveillance de vos activités liées à l'antiterrorisme?

M. McDonell : Cette question traite spécifiquement de la deuxième partie des recommandations du juge O'Connor, et elle est entre les mains du gouvernement. Nous ne pouvons pas nous surveiller nous-mêmes. Il y a un système de poids et contrepoids, et les tribunaux agissent à cet égard. Notre commissaire a dit que nous appuyons sans réserve, et continuerons à le faire, tout organisme de surveillance et d'examen mis en place par le gouvernement. J'ai entendu dire que le gouvernement travaillait à élaborer en particulier des mécanismes de surveillance destinés à la GRC et à d'autres organes de renseignement de sécurité.

Le sénateur Joyal : En d'autres mots, on vous a consultés à ce sujet ou vous participez en ce moment à un groupe de travail qui comprend un certain nombre d'organismes liés ou intéressés à la capacité de surveillance en matière de sécurité nationale des activités antiterroristes de la GRC?

M. McDonell : C'est exact.

Le sénateur Joyal : Savez-vous quand les conclusions des groupes de travail seront présentées?

M. McDonell : Non, je ne le sais pas.

Le sénateur Joyal : En d'autres mots, vous ne pouvez pas nous dire aujourd'hui si nous adoptons ce projet de loi tel quel, — on décidera peut-être de l'amender —, si l'on pourra s'attendre dans un délai raisonnable, que le Parlement adopte une loi qui améliorera la capacité de surveillance de la GRC?

M. McDonell : Je ne peux pas répondre à cette question. Cette surveillance relève du gouvernement. Nous avons simplement été consultés et on nous a permis d'offrir des commentaires.

Le sénateur Joyal : Donc, vous n'avez aucune idée d'un échéancier; cette année, l'an prochain ou plus tard?

M. McDonell : Je n'ai aucune idée à ce sujet.

Senator Joyal: What do you suggest in relation to the section of recommendations in our report? I make a link between that section of the report and the objective of this bill, especially the section that suggests that Parliament might conduct a review, when it sees fit, after the fifth anniversary of the coming into force of those two powers.

If you tell me today that you are not in a position to inform us of a reasonable deadline to implement a better mechanism of oversight, as a parliamentarian, I will ask myself if we should recommend to Parliament the exercise of a more stringent capacity to review the implementation of those two sections if we cannot rely on any other mechanism that, in fact, would oversee your own mandate in relation to those two specific powers.

Mr. McDonnell: I suggest that the first review mechanism be the justice system itself when we go before a judge and ask for these powers. I see that requirement as a review in and of itself, and we will need to answer to that judge.

Senator Joyal: The anti-terrorism activities of the RCMP are much wider than the use of those two extraordinary powers, as you mentioned earlier. As my colleague, Senator Baker, mentioned, you might conclude that you can obtain the information you are seeking by other means than those two extraordinary powers. The manner in which you have conducted yourself as a police body in obtaining that information should be as much the objective of monitoring as those two extraordinary powers.

Mr. McDonnell: Yes; we must also consider that before we go to the courts, the Attorney General has given us authorization to go to the courts. Those requirements are two checks and balances. Then, at the end, there is the ultimate court case that we present.

Senator Joyal: I understand that. You are describing the procedure you must to follow to use those two extraordinary powers. However, the recommendation that we made according to our own review, and the recommendation made by Justice O'Connor, is that there is a need for enhanced capacity of oversight of the anti-terrorism activities of the RCMP.

I think those two extraordinary powers are two specific tools in your toolbox, as you have stated. However, many other tools in your toolbox equipment should also be the object of oversight by the proper body. The proper body must be established according to an act of Parliament and according to your own experience and cooperation with the other investigative bodies responsible for security within the federal government.

That context is essentially the one in which I view those two powers in the overall context of your responsibility in relation to national security.

Le sénateur Joyal : Qu'avez-vous à dire au sujet des recommandations de notre rapport? J'établis un lien entre cette partie de notre rapport et les objectifs de ce projet de loi, surtout la partie qui indique que le Parlement pourrait mener un examen, lorsqu'il le jugera nécessaire, après le cinquième anniversaire de l'entrée en vigueur de ces deux pouvoirs.

Si vous me dites aujourd'hui que vous êtes incapable de nous informer d'un délai raisonnable pour mettre en application un meilleur mécanisme de surveillance, en tant que parlementaire, je me demanderai si nous ne devrions pas recommander au Parlement d'être plus strict dans l'examen de la mise en application de ces deux articles si nous ne pouvons pas nous fier à tout autre mécanisme qui, en réalité, surveillerait vos actions liées à ces deux pouvoirs particuliers.

M. McDonnell : Je pense que le premier mécanisme d'examen doit être notre système juridique lui-même lorsque nous nous présentons devant le juge et demandons à utiliser ses pouvoirs. Je crois que cette exigence est en soi un examen, et nous devons en répondre à ce juge.

Le sénateur Joyal : Les activités antiterroristes de la GRC sont beaucoup plus vastes que la seule utilisation de ces deux pouvoirs extraordinaires, comme vous l'avez mentionné plus tôt. Comme mon collègue le sénateur Baker l'a mentionné, vous conclurez peut-être que vous pourriez obtenir l'information que vous désirez par d'autres moyens que celle de ces deux pouvoirs extraordinaires. Ce que vous avez fait en tant qu'organisation policière pour obtenir cette information doit tout autant être sujette à la surveillance, tout comme ces deux pouvoirs extraordinaires.

M. McDonnell : Oui; nous devons garder à l'esprit lorsque nous nous présentons devant les tribunaux, que le procureur général nous a donné l'autorisation d'aller devant les tribunaux. Ces exigences sont deux poids et contrepoids. Et au bout du compte, il y a le dossier que nous présentons lors du procès.

Le sénateur Joyal : Je comprends cela. Vous décrivez la procédure que vous devez suivre pour utiliser ces deux pouvoirs extraordinaires. Cependant, la recommandation que nous avons faite suite à notre propre examen, et la recommandation du juge O'Connor, traitent du besoin d'une meilleure capacité de surveillance des activités antiterroristes de la GRC.

Je pense que ces deux pouvoirs extraordinaires sont deux outils particuliers dans votre boîte à outils, comme vous l'avez mentionné. Cependant d'autres outils à votre disposition doivent faire aussi l'examen d'une surveillance par l'organisme approprié. Cet organisme devra être constitué en accord avec une loi du Parlement et en accord avec votre propre expérience de collaboration avec les autres organismes de surveillance responsables de la sécurité au gouvernement fédéral.

Voilà le contexte général dans lequel je place ces deux pouvoirs dans le cadre de vos responsabilités liées à la sécurité nationale.

Mr. McDonell: I agree with what you are saying. However, it is the responsibility of Parliament — I am aware they are acting on it — to examine an appropriate review mechanism for the RCMP. I am but a public servant. I do not dictate timelines.

Senator Joyal: I understand that. I am not asking you to dictate anything, but as a person responsible for general operations in relation to national security, I see you in a decision-making capacity. You are Assistant Commissioner, National Security Criminal Investigations — you are not low on the scale. I think that if you want to maintain the credibility of the RCMP and the good relations and trust of Canadian citizens in relation to the RCMP, you would be concerned about the conviction of Canadians that your activities are conducted with the proper oversight mechanism, especially when following an investigation like the Justice O'Connor investigation. The report on that investigation concluded that it is generally accepted there is a need for improved oversight in the RCMP.

I do not think you can detach yourself from this conclusion and say it belongs to someone else when you are the object of such an important recommendation from two sources: one that has led an investigation after a specific case, and our body, which has a general mandate to review how those activities are conducted.

Mr. McDonell: I am not divorcing myself from the issue. I welcome it. We are anxious for it. However, we are not the ones to make the decision or to put it in place. I truly believe that our actions are done with full integrity, and any review body would serve as a champion of our efforts.

Senator Joyal: I do not doubt your integrity. A commission of inquiry has concluded that after you conducted a certain number of operations, a certain number of corrections needed to be included in the day-to-day operations of the system. That is essentially how I read the general trust of the O'Connor report and how I read our own report.

If honourable senators around this table have recommended clearly and plainly that improvements should be made to the oversight capacity of your national security investigation mandate, that recommendation must be implemented some time soon, especially when you sit in front of us and say that you concur with the additional powers that this bill will provide to you.

Mr. McDonell: That is correct. I concur with oversight. I provide neither the additional powers nor the oversight.

Senator Joyal: Let me come back to one part of your opening statement. It is not numbered, but it is at the bottom of the second last page. I have the English version. I will read it to you:

During the debate over the extension of the provisions, much was made of the fact that investigative hearings should only be used for preventive purposes.

M. McDonell : Je suis d'accord avec ce que vous dites. Cependant, c'est la responsabilité du Parlement, — et je sais qu'il est en train d'agir, — de prévoir un mécanisme approprié d'examen pour la GRC. Je ne suis qu'un fonctionnaire. Ce n'est pas moi qui décide des échéanciers.

Le sénateur Joyal : Je comprends. Je ne vous demande pas d'imposer quoi que ce soit, mais comme responsable des opérations générales en matière de sécurité nationale, vous avez à mon avis un pouvoir décisionnel. Vous êtes commissaire adjoint, Enquêtes criminelles relative à la sécurité nationale — vous n'êtes pas au bas de l'échelle. Si vous voulez maintenir la crédibilité de la GRC, ses bonnes relations avec le public et la confiance qu'il a en la GRC, vous devez tenir à ce que les Canadiens sachent que vos activités font l'objet d'une surveillance appropriée, surtout à la suite d'enquêtes comme celle menée par le juge O'Connor. D'après les conclusions de cette enquête, on reconnaît généralement qu'il faut améliorer la surveillance de la GRC.

Je ne pense pas que vous puissiez prendre vos distances par rapport à cette conclusion, en disant que cela relève de quelqu'un d'autre, alors que vous avez fait l'objet d'une importante recommandation de deux sources : l'une qui a mené une enquête après un cas précis et nous-mêmes, qui avons pour mandat général d'étudier la façon dont ces activités sont menées.

M. McDonell : Je ne veux pas m'écarter de cette question, au contraire, c'est quelque chose que nous souhaitons. Ce n'est toutefois pas nous qui décidons, ni qui mettons en œuvre la décision. Je crois vraiment que nous agissons avec intégrité, et que tout organisme de surveillance se porterait à la défense de nos efforts.

Le sénateur Joyal : Je ne doute pas de votre intégrité. Une commission d'enquête a conclu qu'après que vous ayez mené certaines opérations, des correctifs devaient être apportés au fonctionnement quotidien. C'est essentiellement ce que j'ai compris du rapport O'Connor et ce que je retiens du nôtre.

Si les honorables sénateurs ici présents ont recommandé clairement et simplement que soit améliorée la capacité de surveillance de votre mandat relatif aux enquêtes en matière de sécurité nationale, cette recommandation doit être mise en œuvre bientôt, surtout si vous nous dites maintenant que vous êtes en faveur des pouvoirs supplémentaires que vous confèrera ce projet de loi.

M. McDonell : C'est exact. Je suis pour la surveillance. Je ne donne ni les pouvoirs supplémentaires, ni la surveillance.

Le sénateur Joyal : Revenons à un passage de votre déclaration. Les pages ne sont pas numérotées mais c'est à l'avant-dernière page. Je vous le lis :

Dans le débat entourant la prorogation de ces dispositions, on a beaucoup insisté sur le fait que les audiences d'investigation ne devraient servir qu'à des fins préventives.

I turn the page:

From our perspective, things are not so clear cut. If an investigator has reason to believe that an individual knows something about a previous terrorist event, and during an investigative hearing the witness implicates several individuals who are actively planning a future event, then the hearing serves both an investigative and preventive purpose.

From that quote, I understand that you have read the debate. From which source do you conclude that the interpretation we gave of a preventive purpose was too narrow?

Is it a general observation that you make of the various debates that took place around those two sections in the other place and in this place in the first incarnation of those two sections, or is it the objective analysis that you make yourself of the legal implications of those two provisions?

Mr. McDonell: It is both: knowledge from the debates that I have read and looked into and then my own analysis thereafter of the need to apply the provisions for past events as well.

Senator Joyal: In other words, they serve not only to prevent a terrorist activity from taking place, but also to go into past terrorism activities where you conclude that the person was involved?

Mr. McDonell: That is correct. With respect to the past, I also see it as preventative. Today's threat consists of networks within networks, organizations within organizations, and it is global. It is continuing. If anything, in my view, it is escalating.

Therefore, if a terrorist event goes without investigation and without conclusion as to who the suspects are and who committed this event, it encourages others within that organization and within other organizations to commit other terrorist events as well. The organizations must be identified, they must be stopped and we must prevent. The best way to do that, with respect to a terrorist organization, is to identify, arrest and prosecute those who committed the offences in the hope that these actions serve as an example to deter others and to weaken the organization. However, more than anything else, we can use the knowledge that we gain with respect to modus operandi and networks to prevent another attack.

Senator Joyal: In other words, when you take a suspect, or rather, a witness, before a judge for an investigative hearing, according to your reading of the section, that suspect could be the object of interrogation in relation to a previous terrorist event, reading your words here, for which you might not have been able to identify the authors or the responsible persons.

Mr. McDonell: That witness, not the suspect, would be taken before an investigative hearing. I doubt I would bring a suspect before an investigative hearing.

Senator Joyal: That is why I corrected myself by saying witness. In other words, interrogators would have two sets of questions. They would have a set of questions in relation to a previous terrorist event that you would not have elucidated, and

Je poursuis :

D'après nous, il y a lieu de nuancer. Si un enquêteur a des raisons de croire qu'une personne sait quelque chose au sujet d'un attentat terroriste antérieur, et que durant une audience d'investigation le témoin implique plusieurs personnes qui complotent un attentat futur, l'audience sert à la fois à des fins d'enquête et de prévention.

De cette citation, je déduis que vous avez suivi le débat. Quelle source vous a fait conclure que notre interprétation des fins préventives était trop étroite?

S'agit-il d'une observation générale faite à partir des débats sur les deux articles qui ont eu lieu à l'autre endroit et ici, pour la première version de ces deux articles, ou est-ce une analyse objective que vous faites vous-même des incidences juridiques de ces deux dispositions?

M. McDonell : Les deux. Ma connaissance des débats, que j'ai lus et étudiés, puis ma propre analyse de la nécessité d'appliquer les dispositions également aux événements passés.

Le sénateur Joyal : En d'autres termes, l'idée est non seulement de prévenir une activité terroriste, mais aussi de se pencher sur les activités terroristes passées auxquelles la personne a participé, d'après vos conclusions?

M. McDonell : C'est bien cela. Se pencher sur le passé est également préventif, selon moi. La menace aujourd'hui est constituée par des réseaux au sein de réseaux, des organisations au sein d'organisations. Elle est mondiale. Elle se poursuit. Je dirais même qu'elle s'accroît.

C'est pourquoi, faute d'investigation et de conclusions quant aux suspects et aux auteurs de l'événement, on encourage d'autres personnes au sein de cette organisation et au sein d'autres organisations à commettre d'autres actes terroristes aussi. Il faut identifier les organisations, les arrêter, les prévenir. La meilleure façon d'y parvenir, quand on a à faire à une organisation terroriste, est d'identifier, d'arrêter et de poursuivre ceux qui ont commis des infractions, en espérant dissuader ainsi d'autres personnes et affaiblir l'organisation. Mais, surtout, les renseignements obtenus sur les modalités de fonctionnement et les réseaux peuvent servir à empêcher une autre attaque.

Le sénateur Joyal : En d'autres termes, quand vous amenez un suspect ou plutôt un témoin devant un juge, pour une audience d'investigation, vous estimez que l'article vous autorise à interroger le suspect sur un événement terroriste passé — je reprends ce que je vous avais dit — dont vous n'avez pas été en mesure d'identifier les auteurs ou les responsables.

M. McDonell : Ce témoin, qui n'est pas un suspect, devrait comparaître lors d'une audience d'investigation. Je doute que je le ferais dans le cas d'un suspect.

Le sénateur Joyal : C'est pourquoi je me suis repris et j'ai parlé de témoins. En d'autres termes, les interrogateurs auraient deux séries de questions : une sur un événement terroriste passé que vous n'auriez pas été en mesure d'élucider; et, bien sûr, l'autre sur

of course, questions about the activities or preparation that you suspect the person is linked to in relation to a potential forthcoming terrorist event.

Mr. McDonell: Senator, the hearing would be on a case-by-case basis, and the questions would be built around the affidavit that I presented to the judge as to the information I was seeking. In the Canadian legal system, I doubt that I or the Crown would be allowed to go on a fishing trip. In my view and from my experience, we would need to set out exactly the type of information or the evidence that we wanted and go directly for that information or evidence in the investigative hearing. I doubt that there is a judge or defence counsel that would allow us to go on a fishing trip.

Senator Joyal: So, only from the answers that the witness gives to your question could you ask questions in relation to a previous terrorist event?

Mr. McDonell: My experience dictates that is how it would play out.

Senator Joyal: Mr. Blair, do you want to add something?

Mr. Blair: If I may offer, the purpose is to enable us to obtain witnesses who may have knowledge of terrorist activity in order to prevent its occurrence. Our ultimate goal is to prevent the occurrence of terrorist activity.

We contemplate that there may be some circumstances where it would be useful to ask about previous activities to glean evidence to stop a reoccurrence of those earlier activities. That is our intent here. Our ultimate goal is the prevention of further acts. That is what we contemplate, and I think that is what Parliament contemplates in this legislation, but we also recognize that it may be appropriate to gather information about previous acts inasmuch as that knowledge may assist us in preventing future acts.

Senator Joyal: The line is thin within a set of questions put to a witness that serves the purpose of elucidating a previous terrorist event and the potentiality of another terrorist event linked to other kinds of witnesses or other kinds of potential suspects. That is essentially where I find difficulty in understanding how the investigative hearing would operate in practice.

Mr. McDonell: It would be to disrupt the network, senator.

Senator Joyal: I understand that if you bring a person in front of a judge for an investigative hearing, it is for the disruption or the prevention, to put it in clear terms, of a further terrorist attack.

Mr. McDonell: I can draw the example of July 7, 2005, and the almost identical attacks that followed two weeks later on July 21, or the attempted attacks. The bombs did not go off that day. The chemists were not as sharp as the chemists on July 7. Perhaps, knowledge of how that attack took place, the thinking that had

les activités ou les préparatifs auxquels vous soupçonnez la personne de se livrer, en rapport avec un événement terroriste potentiel à venir.

M. McDonell : Sénateur, l'audience s'effectuerait au cas par cas et les questions dépendraient de l'affidavit soumis au juge quant aux renseignements que je cherche. Dans le système juridique canadien, je doute fort que moi ou la Couronne ayons licence pour nous lancer dans une chasse aux sorcières. D'après mon expérience, j'estime que nous devrions préciser exactement le type de renseignements ou de preuves que nous recherchons et tâcher d'obtenir directement ces renseignements ou cette preuve lors de l'audience d'investigation. Je doute fort qu'un juge ou un avocat de la défense nous permette de procéder à l'aveuglette.

Le sénateur Joyal : Ce sont donc seulement les réponses fournies par le témoin à vos questions qui vous permettraient de poser des questions ayant trait à un événement terroriste passé?

M. McDonell : D'après mon expérience, c'est ainsi que les choses se passeraient.

Le sénateur Joyal : Monsieur Blair, souhaitez-vous ajouter quelque chose?

M. Blair : Permettez-moi de souligner que l'idée est de nous permettre d'avoir des témoins susceptibles d'être au courant d'une activité terroriste, afin d'en empêcher qu'elle ne se produise. Notre but, au bout du compte, est d'empêcher qu'ait lieu une activité terroriste.

Nous estimons qu'il peut y avoir des circonstances où il serait utile de poser des questions sur des activités passées, afin d'obtenir la preuve permettant d'empêcher que ces activités passées se reproduisent. Telle est notre intention, ici. Notre but, au bout du compte, est d'empêcher que d'autres actes soient commis. C'est notre optique, selon moi, c'est aussi celle du Parlement en légiférant. Nous reconnaissons aussi, toutefois, qu'il peut être approprié d'obtenir des renseignements sur des actes antérieurs, si ces renseignements peuvent nous aider à empêcher d'autres de se produire à l'avenir.

Le sénateur Joyal : Il est difficile d'établir une ligne de démarcation entre une série de questions posées à un témoin pour élucider un événement terroriste passé et l'éventualité d'un autre événement terroriste, lié à d'autres types de témoins ou à d'autres types de suspects possibles. C'est là que je trouve difficile d'imaginer comment l'audience d'investigation fonctionnerait dans la pratique.

M. McDonell : Ce serait pour déstabiliser le réseau, sénateur.

Le sénateur Joyal : Je comprends que si vous faites comparaître une personne devant un juge, pour une audience d'investigation, c'est dans un but de déstabilisation ou, pour appeler un chat un chat, de prévention d'attaques terroristes à l'avenir.

M. McDonell : Prenez l'exemple du 7 juillet 2005 et des attaques quasi-identiques qui ont suivies, deux semaines plus tard, le 21 juillet, ou plutôt des tentatives d'attaque. Ce jour-là, les bombes n'ont pas éclaté; les chimistes n'étaient pas aussi doués que ceux du 7 juillet. Or, des renseignements sur la façon dont

gone forward, would have prevented the second one. The network continued. My point is that what happened on July 7 in London was copied on July 21, only it did not go "boom."

The Chair: We are down to the last 15 minutes.

Senator Andreychuk: I had two basic questions, but I want to follow up on a point that now troubles me. Are you saying that if you utilize the tool of the investigative hearing and you find evidence of a previous charge, that you would only use the evidence as a preventive tool? Would you not use that evidence to lay a charge for the previous incident also? The way you answered the question, I understood you to say that you could use it only for a future attempt and you would not pursue the alleged crime that you believe to have been committed previously, arising out of that testimony.

Mr. McDonell: I apologize for any confusion. The ultimate goal is always to prevent another terrorism act. However, if we were looking to gain information with respect to a past terrorist event, our intent would be to harvest evidence or information that could lead us to evidence in that past event, but then also use that information and that evidence to prevent future attacks. Definitely, we would use any information, evidence or information that led to evidence about a previous attack. We would seek to use it.

Senator Andreychuk: Several of us have been around this table on this committee since 2001, and six weeks later when the legislation was introduced. These two sections were introduced because the terrorist threats as we know them today were so horrific that they demanded this kind of tool. It was a tool that had not been fully employed before in our criminal law or elsewhere. I think we were all hesitant about it. I think I continue to be hesitant about it. At that time, we were told that it was almost the last resort, or you would use it as a last resort. I now hear that it is not a last resort but a significant resource that you might use before you have exhausted all other possibilities. When you go to court, you must prove that you have tried other means, which is difficult, I am sure, but are you taking the other step that other means available would not be timely and therefore not available to you, hence the investigative hearing? In other words, I see two kinds of evidence. One is that you have tried other methods and you did not succeed, so you are turning to the investigative hearing. The other is, if you tried other tools, it would take too long and the risk of the terrorist attack occurring would be too great. It is a different weighing that the judge would need to do. Do you believe you would need to point out to the judge all the possibilities and either discount them as not timely or that you pursued them and they did not produce?

l'attaque avait eu lieu, sur la réflexion qui l'avait précédée, aurait peut-être évité la seconde attaque. Le réseau s'était maintenu. Ce qui s'était produit le 7 juillet à Londres a été copié le 21 juillet, sauf que ça n'a pas fait « boom ».

Le président : Il nous reste seulement 15 minutes.

Le sénateur Andreychuk : J'avais essentiellement deux questions, mais voudrais enchaîner sur un point qui me tracasse, maintenant. Vous dites que, si vous utilisez l'outil de l'audience d'investigation et que vous obtenez la preuve d'une accusation passée, vous utiliserez la preuve uniquement comme outil de prévention? Est-ce bien cela? N'utiliseriez-vous pas la preuve pour porter une accusation contre l'incident passé également? D'après la façon dont vous avez répondu à la question, j'ai cru comprendre que vous pouviez l'utiliser uniquement pour une tentative à venir et que vous ne pouviez pas tenter de poursuites pour le soi-disant crime commis selon vous par le passé, à en juger par le témoignage.

M. McDonell : Excusez-moi si je vous ai induite en erreur. Le but, au bout du compte, est toujours d'empêcher un autre acte de terrorisme. Toutefois, si nous cherchions à obtenir des renseignements sur un événement terroriste passé, ce serait dans l'intention d'obtenir une preuve ou des renseignements susceptibles de prouver cet événement passé, mais aussi d'utiliser ces renseignements et cette preuve pour prévenir des attaques futures. Indubitablement, nous utiliserions tout renseignement, toute preuve ou toute information menant à une preuve au sujet d'une attaque passée. Nous chercherions à l'utiliser.

Le sénateur Andreychuk : Plusieurs des personnes présentes autour de la table aujourd'hui étaient déjà membres du comité en 2001, notamment quand le projet de loi a été déposé, six semaines après les attentats. Si ces deux articles ont été ajoutés, c'est parce que les menaces terroristes d'aujourd'hui étaient si horribles qu'elles exigeaient ce type d'outil. C'est un outil qui n'avait pas été pleinement employé auparavant dans notre droit criminel ou ailleurs. Je pense que nous hésitions tous à y recourir. Je pense que je continue à hésiter. À l'époque, on nous a dit que c'était presque un dernier recours, que vous l'utiliseriez en dernier recours. Or, d'après ce que je vous entends dire maintenant, ce n'est pas un dernier recours mais plutôt une ressource importante que vous êtes susceptibles d'utiliser avant d'avoir épuisé toutes les autres possibilités. Quand vous comparez, vous devez prouver que vous avez essayé d'autres moyens, ce qui est difficile, j'en suis convaincue; mais adoptez-vous l'autre approche, selon laquelle les autres moyens disponibles ne le seraient pas en temps opportun, si bien que vous ne pouvez pas vous en prévaloir et que vous avez recours à l'audience d'investigation? En d'autres termes, il y a selon moi deux types de preuve : la première c'est que vous avez essayé d'autres méthodes, sans succès, ce pourquoi vous avez recours à l'audience d'investigation; l'autre c'est que, si vous essayiez d'autres outils, cela prendrait trop longtemps et le risque qu'une attaque terroriste se produise serait trop important. La pondération du juge serait alors différente. Pensez-vous qu'il vous faudrait établir une liste de toutes les possibilités, pour le juge, et soit les éliminer comme étant inopportunes ou explorées, mais sans résultat?

Mr. McDonell: Senator, you have answered my question. It is case-by-case and driven by timeline. There may be a case where we do not try to intercept private communications because we believe the event will happen tomorrow. By the time we receive authorization to intercept private communications, we would be four or five days down the road. There is the possibility where we would go and say it is an exigent circumstance, an emergency, and we need to do it right away. There could be a case where we believe it could happen seven months down the road on another continent, so therefore we have time to investigate. However, we face these barriers, and this is why it would not work. The availability of the investigative technique would be case-by-case and would rely on the experience of the Crown, the Attorney General's judgment, and then the judge thereafter.

Senator Andreychuk: That was to be my point. We will rely on judges to understand what the tools might be. I recall trying to decide, when we brought in all these drug cases, et cetera, what might be possible avenues of evidence. The judge needs to be made aware, or he or she should make themselves aware, of all possible tools.

Mr. McDonell: That is correct.

Senator Andreychuk: We are putting a heavy onus on the judge.

Mr. McDonell: Yes. However, the act identifies which judges we can go to and, in my view, defines their experience.

Senator Andreychuk: You indicated that you have not used the tools of investigative hearing and recognizance with conditions. Correct me if I am wrong but perhaps the fact that they were available to you had some impact on your national security investigations. We received evidence from some witnesses throughout the course of these hearings that the clout of these tools was used on certain people to say, either cooperate or find yourselves in an investigative hearing, so you better tell us now.

Do you use the tool to intimidate or do you use the tool as an investigative technique?

Mr. McDonell: I have no knowledge of what you are saying about using the tool as clout, but that is not to say it did not happen. I have no knowledge of that whatsoever. I see it as an investigative tool for what it is. That is my experience from my position within the RCMP.

Senator Andreychuk: These comments were made before this committee but you have no knowledge of them.

Mr. McDonell: I have no knowledge of those particular statements.

Senator Andreychuk: You mentioned that this technique is new and needs to be reintroduced so that it can continue. Are you keeping an open mind and will you do an evaluation in five years

M. McDonell : Madame le sénateur, vous avez répondu à ma question : cela se fait au cas par cas et selon les échéances. Il peut arriver que nous ne cherchions pas à intercepter des communications privées, parce que nous croyons que l'événement va se produire demain. Le temps d'obtenir l'autorisation d'intercepter des communications privées, quatre ou cinq jours se seraient écoulés. Nous aurions alors la possibilité d'invoquer l'urgence de la situation et de dire qu'il faut que cela se fasse immédiatement. Il peut arriver, par contre, que nous estimions que l'événement se produira dans sept mois et sur un autre continent, si bien que nous avons le temps d'enquêter. En tout cas, les obstacles sont là et c'est pour cela que cela ne fonctionnerait pas. C'est au cas par cas que le recours à l'investigation se ferait, avec comme assurance l'expérience de la Couronne, le discernement du procureur général, puis celui du juge.

Le sénateur Andreychuk : C'est ce que j'allais dire. Nous nous en remettons aux juges pour comprendre quels seront les outils nécessaires. Je me souviens de m'être efforcée de décider quels pourraient être les types de preuves, à l'époque où nous avons évoqué toutes les affaires de drogues, et cetera. Il faut sensibiliser le juge à tous les outils possibles ou l'amener à en prendre conscience lui-même ou elle-même.

M. McDonell : Effectivement.

Le sénateur Andreychuk : C'est placer un lourd fardeau sur le juge.

M. McDonell : Effectivement. La loi précise toutefois à quels juges nous pouvons nous adresser ce qui, me semble-t-il, définit leur expérience.

Le sénateur Andreychuk : Vous avez dit ne pas avoir utilisé les outils des audiences d'investigation ou des engagements assortis de conditions. Mais, reprenez-moi si je me trompe, la possibilité que vous puissiez y avoir recours a peut-être eu des répercussions sur vos enquêtes nationales dans le domaine de la sécurité. Tout au long des audiences de notre comité, des témoins ont dit qu'on avait fait peser le poids de ces outils sur certaines personnes pour qu'elles coopèrent, en leur disant que c'était soit cela, soit une audience d'investigation, donc qu'il valait mieux qu'elles parlent tout de suite.

Utilisez-vous l'outil pour intimider ou l'utilisez-vous comme une technique d'enquête?

M. McDonell : Je n'ai pas connaissance de cas où on ait fait peser le poids de ces outils, mais il y en a peut-être eu. Sur ce point, je suis complètement dans l'ignorance. J'y vois un outil d'enquête. C'est ce que je retire de mon expérience, en poste au sein de la GRC.

Le sénateur Andreychuk : Ce sont des commentaires que le comité a entendus mais dont vous n'avez pas connaissance.

M. McDonell : Je n'ai pas connaissance de ces déclarations-là.

Le sénateur Andreychuk : Vous avez mentionné que la technique était nouvelle et qu'elle devait être réintroduite, afin de pouvoir se poursuivre. Gardez-vous l'esprit ouvert et

to determine whether you need this tool? It might be a proper tool to prevent the kinds of horrific losses due to terrorism that other countries have suffered but if the tool becomes too common, it might have a tendency to slide into other areas of criminal law. Will you have some means within the RCMP to assess, in five years' time, whether the tool is an adequate and necessary one to prevent terrorism?

Mr. McDonnell: Yes, such means are built into my area of responsibility, an office of investigative standards and practices. Every major investigation is reviewed on an ongoing basis to ensure that nothing is slipping, that we are adhering to policy and the law and that we are working as best we can to prevent any terrorism offence. They would conduct a review almost immediately as we go along. We will not wait until a later date to conduct such a review. The threat is so real and so ominous that we stay not only on top of the threat but also on top of our own actions to ensure that they can be presented to the court with as much integrity as possible. We brought seasoned senior criminal investigators to the office from across the various Canadian police forces to stay on top of all files.

We review first-hand the day after it is used and we continue to conduct that review as the case proceeds.

Senator Andreychuk: You require the consent of the Attorney General to proceed with an investigative hearing but before it lands on that desk, it goes by the prosecution and other lawyers in some ministries. Are you aware of any policy manuals or information tools for those people?

Mr. McDonnell: I am not aware of any, senator.

Senator Baker: Mr. Chair, it was pointed out by members of this committee that a portion of Bill S-3 mirrors section 515 of the Criminal Code in respect of bail provisions commonly referred to as the judicial interim release provisions of the Criminal Code: specifically, under Recognizance With Conditions, proposed section 83.3(7).

Senator Andreychuk: Could you clarify which section?

Senator Baker: At page 6 in the bill, proposed section 83.3(7) states: "When a person is taken before a provincial court judge under subsection (6), . . ." I do not understand why it is restricted to a provincial court judge in this instance because it includes a Superior Court judge in the definition at the beginning. Be that as it may, everything in the ensuing paragraphs mirrors the bail provisions as set out in the Criminal Code.

We are looking at a person who is taken before a judge for purposes of a recognizance if the person is not released. Under the recognizance requirements, a police officer would show cause that if the person were released, a terrorism activity would be carried out, public safety would be threatened and substantial likelihood would exist that the person would interfere with the

procédez-vous à une évaluation dans cinq ans pour savoir s'il vous faut cet outil? Peut-être est-ce un outil approprié pour empêcher les terribles pertes qu'à entraînées le terrorisme dans d'autres pays, mais, si l'outil devient trop répandu, il risque d'envahir d'autres domaines du droit pénal. Aurez-vous les moyens, au sein de la GRC, de faire le point, dans cinq ans, et de décider si l'outil est adéquat et nécessaire pour empêcher le terrorisme?

M. McDonnell : Oui, ce sont des moyens qui font partie intégrante de mon domaine de responsabilité, un Bureau des normes et pratiques d'enquête. On effectue au fur et à mesure un examen de chaque enquête majeure, afin de veiller à ce qu'il n'y ait aucun glissement, à ce que l'on respecte la politique et la loi et à ce qu'on travaille de notre mieux pour prévenir toute infraction terroriste. L'examen aurait lieu de façon quasiment concomitante avec l'enquête. On effectuerait cet examen sans attendre à plus tard. La menace est si présente et si grave que nous suivons de très près non seulement la menace mais nos propres actions, afin qu'elles puissent être présentées au tribunal dans la plus grande intégrité possible. Afin de ne pas être enterrés par l'accumulation des dossiers, nous avons fait venir au bureau des enquêteurs criminels chevronnés provenant de toutes les forces de police au Canada.

Nous faisons un examen le lendemain de son utilisation et nous poursuivons l'examen à mesure que l'affaire avance.

Le sénateur Andreychuk : Vous avez besoin du consentement du procureur général avant de procéder à une investigation, mais auparavant la demande doit d'abord passer par le procureur et d'autres avocats dans certains ministères. Êtes-vous au courant de l'existence de guides des politiques ou d'outils d'information pour ces gens?

M. McDonnell : Pas que je sache, sénateur.

Le sénateur Baker : Monsieur le président, des membres du comité ont fait remarquer qu'une partie du projet de loi S-3, soit plus précisément l'engagement assorti de conditions proposé au paragraphe 83.3(7), est calquée sur l'article 515 du Code criminel sur la mise en liberté sous caution, communément appelé Disposition sur la mise en liberté provisoire par voie judiciaire.

Le sénateur Andreychuk : De quel article s'agit-il?

Le sénateur Baker : À la page 6 du projet de loi, paragraphe 83.3(7) proposé stipule : « Dans le cas où la personne est conduite devant le juge [de la Cour provinciale] au titre du paragraphe (6), [...] » Je ne comprends pas pourquoi on ne parle que d'un juge de la Cour provinciale puisqu'il était question d'un juge de la Cour supérieure dans la définition au début. Quoi qu'il en soit, les paragraphes suivants sont calqués sur les dispositions sur la mise en liberté sous caution contenu dans le Code criminel.

Il est question ici d'une personne qui n'a pas été mise en liberté et qui comparaît devant un juge à des fins d'engagement. Conformément aux exigences en matière d'engagement, un policier ferait valoir que si la personne était mise en liberté, une activité terroriste s'ensuivrait, la sécurité publique serait menacée et il y aurait une probabilité marquée que la personne nuise à

administration of justice. These are the three provisions of bail requirements — absconding, threat to the safety of society and the strength of the reasonable grounds as presented by the police. Mr. McDonell, you said that you agree with the provisions of Bill S-3, totally. However, does it not seem strange to you that after an assessment and after the judge agrees that real dangers exist, a person would be released automatically after 48 hours? The section following says that if the person is not released under subparagraph (7)(b)(i), it will be ordered that the person be released subject to the recognizance, if any, ordered under proposed paragraph (4). Now, I read that to mean everyone must be released, whether they are under a recognizance.

The strangeness is that thousands of Canadians held in jail pending trial for various offences are not released for such reasons. Yet, for a terrorism offence, you agree that they should be released after 48 hours. It struck me as strange when I read it and thought that in your support of the proposed legislation, you would have considered this scenario and, perhaps, can justify it in some way.

Mr. McDonell: I have discussed it with my counterparts in other countries who have similar legislation. I cannot speak for each individual case of the thousands in jails awaiting their day in court but I suggest that all of them have had information laid before a court and they are charged with an offence. In this particular case of 48-hour release, no one has been charged.

Senator Baker: However, you have the sworn affidavit, and the same wording is used in the bill as is used in section 515 of the Criminal Code. Surely the Department of Justice could have been more inventive and suggested different wording. You are talking about the likelihood that a terrorist activity will be carried out, which is why the person is in custody. Yet, if those things prove true to the justice, the person is released in 48 hours.

You said that the difference is that under section 515 of the Criminal Code, the person is charged with an offence. The person might have a rap sheet a mile long and is held in custody because they might commit another criminal offence if they are released. In the case of the affidavit, the police have reasonable grounds to believe that a terrorist activity will take place. The key words are “to believe.” Yet the person is released in 48 hours. I thought it strange that wording would be used and that, perhaps, different wording would have been used in view of the fact the person is being released in 48 hours, or do you see it differently?

Mr. McDonell: I have not turned my mind to the wording, but what it tells me is that I have 72 hours to prove it.

Senator Baker: Yes, that is true, but the person is released in 48 hours. That is the maximum.

Mr. McDonell: I have 24 hours to bring him before the court.

l'administration de la justice. Il s'agit des trois exigences des dispositions sur la mise en liberté sous caution — risque d'évasion, menace à la sécurité publique et validité des motifs raisonnables présentés par la police. Monsieur McDonell, vous avez dit que vous acceptiez totalement les dispositions du projet de loi S-3. Toutefois, ne trouvez-vous pas bizarre qu'après une évaluation et la reconnaissance d'un réel danger par un juge, une personne soit automatiquement mise en liberté après 48 heures? L'article suivant stipule que si la personne n'a pas été mise en liberté au titre du sous-alinéa 7b)(i), il sera ordonné qu'elle soit mise en liberté, sous réserve, le cas échéant, de l'engagement imposé conformément à l'alinéa 4).

Ce qui est bizarre, c'est que des milliers de Canadiens détenus en attente de leur procès pour divers infractions ne sont pas mis en liberté pour de telles raisons. Pourtant, pour une infraction de terrorisme, vous convenez qu'ils devraient être mis en liberté après 48 heures. J'ai trouvé que c'était étrange lorsque j'ai lu le projet de loi, et je me suis dit que si vous l'appuyez, vous deviez avoir examiné ce scénario. Peut-être pourriez-vous nous justifier votre position.

M. McDonell : J'en ai parlé avec mes homologues d'autres pays qui ont adopté une loi similaire. Je ne peux me prononcer pour chacune des milliers de personnes incarcérées dans l'attente de leur procès, mais je suppose qu'elles ont toutes été accusées d'une infraction par un tribunal après que celui-ci eut pris connaissance des faits. Dans le cas de ces mises en liberté après 48 heures, aucune accusation n'a été portée.

Le sénateur Baker : Toutefois, et vous avez la déclaration sous serment, la même formulation est utilisée dans le projet de loi et à l'article 515 du Code criminel. Il me semble que le ministère de la Justice aurait pu faire preuve de plus de créativité et proposer une formulation différente. Vous parlez de la probabilité qu'une activité terroriste s'ensuive, et c'est pourquoi la personne est incarcérée. Pourtant, si ces allégations sont prouvées au juge, la personne est mise en liberté 48 heures plus tard.

Vous avez dit que la différence tient au fait que selon l'article 515 du Code criminel, l'intéressé est accusé d'une infraction. Il se peut que son profil d'évaluation du risque soit très chargé et il est maintenu en détention parce qu'il pourrait commettre un autre crime advenant qu'il soit mis en liberté. Selon la déclaration assermentée, les autorités policières ont des motifs raisonnables de croire qu'une activité terroriste va se dérouler. Les mots clés sont « de croire ». Pourtant, la personne en détention est mise en liberté sous 48 heures. Je m'étonne qu'on utilise ce libellé et je pense que, peut-être, on aurait dû utiliser un autre libellé étant donné que la personne détenue est mise en liberté sous 48 heures. Quant à vous, voyez-vous les choses autrement?

M. McDonell : Je ne me suis pas arrêté au libellé mais selon mon interprétation, je dispose de 72 heures pour réunir des preuves.

Le sénateur Baker : Oui, c'est juste, mais l'intéressé est mis en liberté au maximum 48 heures plus tard.

M. McDonell : Je dispose de 24 heures pour le traduire devant le tribunal.

Senator Baker: Yes, but you have already sworn that you have reasonable grounds to believe.

Mr. McDonnell: However, I do not have the evidence to prove it, to obtain the information.

Senator Baker: Then you should not swear reasonable grounds to believe if you do not have the evidence.

Mr. McDonnell: Reasonable and probable grounds to believe.

The Chair: It is a question of faith.

Mr. Blair: I am not a criminal lawyer, but it is not the same. What they are swearing to here is reasonable grounds to believe it is necessary to prevent a terrorist activity. I would liken it then to other provisions of the Criminal Code regarding breaches of the peace, for example, where a police officer may arrest for a breach of the peace, but when the breach is no longer imminent, the threat no longer exists and that individual is released without charges laid. I believe there is a closer parallel in these circumstances because this measure is preventative as opposed to bringing an information of an offence that has, in fact, taken place.

Senator Oliver: In response to the question from Senator Baker, Mr. McDonnell said that he was familiar with the issue and that he had discussed the issue with some of his international colleagues in other countries. I was wondering if any of those colleagues had the 48-hour clause that the senator talked about.

Mr. McDonnell: They had longer. I worked with Specialist Operations Counter-Terrorism Command, also known as SO15, in Great Britain. They have 28 days.

Senator Oliver: That is really the essence of the senator's point.

Mr. McDonnell: I can cite a case where they used 27 of them.

Senator Joyal: In relation to the answer given by the witness to our colleague Senator Oliver, I read a couple of weeks ago that they were even contemplating extending that period.

The Chair: Yes, I recall reading that as well.

Honourable senators, on behalf of all of us, I thank our three panellists for appearing before us. It has been a worthwhile session.

We have as our next witness, Craig Forcese, of the University of Ottawa. He has appeared before us and these matters are something in which he has developed an expertise. Thank you, professor, for coming and I will turn the floor over to you.

Craig Forcese, Professor, University of Ottawa, as an individual: Thank you for inviting me today. I will take five minutes to lay out some thoughts on Bill S-3. I will begin by acknowledging that I am rather agnostic on Bill S-3. On the one hand, I understand the civil liberties implications of Bill S-3 and the extent to which the bill proposes two measures that are alien to our legal

Le sénateur Baker : Oui, mais vous avez déjà déclaré sous serment que vous avez des motifs raisonnables de croire.

M. McDonnell : Cependant, je n'ai pas de preuves à l'appui, pas de renseignements.

Le sénateur Baker : Dans ce cas-là, vous ne devriez pas déclarer sous serment que vous avez des motifs raisonnables de croire puisque vous n'avez pas de preuves.

M. McDonnell : Ce sont des motifs raisonnables et probables de croire.

Le président : C'est une question de foi.

M. Blair : Je ne suis pas avocat de droit pénal mais selon moi ce n'est pas la même chose. La police déclare sous serment qu'elle a des motifs raisonnables de croire que la détention est nécessaire pour empêcher une activité terroriste. Selon moi, cela s'apparente aux dispositions du Code criminel concernant la violation de la paix, par exemple. Un agent de police peut procéder à une arrestation pour violation de la paix mais quand cette violation cesse d'être imminente, la menace n'existe plus et l'individu est mis en liberté sans qu'on porte d'accusation. Je pense que le parallèle est plus évident dans ces circonstances car la mesure prise est préventive et n'exige pas de renseignements sur une infraction qui en fait aurait été commise.

Le sénateur Oliver : À la question du sénateur Baker, M. McDonnell a répondu qu'il était conscient du problème et qu'il en avait discuté avec certains de ses homologues dans d'autres pays. Ses collègues vous ont-ils dit si cette clause de 48 heures dont le sénateur a parlé, existait chez eux?

M. McDonnell : Elle n'existe plus. J'ai travaillé avec le Specialist Operations Counter-Terrorism Command, connu sous le sigle SO15, en Grande-Bretagne. Là-bas, c'est 28 jours.

Le sénateur Oliver : C'est précisément là où le sénateur voulait en venir.

M. McDonnell : Je peux vous citer un cas où on a laissé s'écouler 27 jours.

Le sénateur Joyal : Dans la foulée de la réponse donnée par le témoin à notre collègue, le sénateur Oliver, j'ajouterais qu'il y a quelques semaines, j'ai lu qu'on envisageait une prolongation de cette période.

Le président : En effet, je me souviens d'avoir lu la même chose.

Honorables sénateurs, au nom de nous tous, je tiens à remercier nos trois témoins. La séance a été fort enrichissante.

Nous accueillons maintenant Craig Forcese de l'Université d'Ottawa. Il est déjà venu témoigner et il a acquis une vaste expérience des questions dont nous sommes saisis. Merci, monsieur, d'être venu et je vous cède la parole.

Craig Forcese, professeur, Université d'Ottawa, à titre personnel : Merci de m'avoir invité aujourd'hui. En cinq minutes, je vais vous donner quelques réflexions sur le projet de loi S-3. D'emblée, je reconnais que je suis plutôt agnostique face au projet de loi S-3. D'une part, je comprends les conséquences du projet de loi S-3 sur les libertés civiles et le fait que le projet de loi

tradition. On the other hand, I am conscious that in those jurisdictions where preventive measures were not part of the law at the time that crises emerged, those jurisdictions have deployed standard rules of law in a way that contorts their reach. I am thinking here about the American practice of using, for example, material witness laws and immigration laws in a manner that goes well beyond their original design to detain individuals for purposes of anti-terrorism.

The peril of using regular law like that for a preventive purpose is that when you design a preventive law, you have checks and balances. When you design a regular law, you do not necessarily insert the same checks and balances, so I fear that in times of crisis, if we resort to equivalent provisions in our Canadian law we will not have the checks and balances that are part of Bill S-3.

I will confine my remarks to four observations. The first series of observations concern proposed section 83.3, which I will follow the tradition of calling preventive detention — of course, it is really called recognizance for conditions — and then a few remarks about investigative hearings.

In relation to section 83.3, as we heard moments ago, the ultimate purpose of this provision is to allow law enforcement to disrupt imminent and perhaps nascent terrorist plots and networks. Section 83.3, as you know, has two aspects — the front-end preventive detention and the back-end recognizance with conditions, or what we colloquially call a peace bond. I will comment about both.

First, in relation to preventive detention, as you know, in the right circumstances, law enforcement could detain an individual for up to 72 hours. That provision has influenced similar provision in Australia.

In Australia, their federal law allows a detention of up to 48 hours, but when read with Australian state law, up to 14 days of detention can be obtained, so it is not as modest as it sounds on its face. What is notable about the Australian law is that there is a prohibition in the Australian law during the period of preventive detention of interrogation; that is, the Australian law enforcement intelligence authorities cannot interrogate the individual when they are subject to preventive detention. The purpose of that bar on interrogation is to circumvent the possibility that preventive detention will be converted into investigative detention; that is, detention for the purpose of conducting an investigation.

I think that is a notable innovation on the Australian front. It sounds better than it is because under Australian equivalent to our investigative hearings, they can detain anyway. The Australians have given with one hand and taken away with the other, but it is an interesting idea.

propose deux mesures qui sont étrangères à notre tradition juridique. D'autre part, je me rends compte que là où des mesures préventives n'étaient pas intégrées aux dispositions de la loi à des moments où des crises se sont produites, les autorités ont déployé des règles normatives de telle sorte qu'elles font échec à l'objectif recherché. Je songe ici à la pratique américaine, par exemple. Les lois sur les témoins essentiels et les lois sur l'immigration sont utilisées d'une manière bien plus poussée que ce que leur conception d'origine prévoyait et c'est ainsi que des individus sont détenus à des fins antiterroristes.

C'est dangereux d'utiliser des lois ordinaires comme celle-ci à des fins préventives, parce que quand on élabore une loi préventive, on prévoit des freins et contrepoids. Par contre, quand on élabore une loi ordinaire, on n'y inscrit pas nécessairement les mêmes freins et contrepoids, et je crains donc qu'en temps de crise, si l'on a recours à des dispositions équivalentes de notre droit canadien, nous n'aurons pas les freins et contrepoids qui font partie intégrante du projet de loi S-3.

Je vais m'en tenir à quatre observations. La première série d'observations porte sur l'article proposé 83.3, qui traite de ce que je vais appeler, conformément à la tradition, la détention préventive, — en fait, cela s'appelle bien sûr l'engagement assorti de conditions —, après quoi je ferai quelques observations sur l'investigation.

Comme nous l'avons entendu il y a quelques instants, l'objet ultime de l'article 83.3 est de permettre aux forces de l'ordre d'intervenir pour démanteler des complots imminents et des réseaux terroristes naissants. Comme vous le savez, l'article 83.3 comporte deux éléments, d'abord la détention préventive en amont, et ensuite l'engagement assorti de conditions en aval, ou ce qu'on appelle couramment l'engagement de ne pas troubler l'ordre public. Je ferai des observations sur les deux.

Premièrement, au sujet de la détention préventive, comme vous le savez, dans les circonstances voulues, la police peut détenir une personne pendant 72 heures. Cette disposition a influencé une disposition semble en Australie.

En Australie, la loi fédérale permet la détention pendant 48 heures, mais si l'on y ajoute la loi des États membres de la fédération d'Australie, on peut obtenir jusqu'à 14 jours de détention, de sorte que ce n'est pas aussi léger qu'on pourrait le croire à première vue. Au sujet de la loi australienne, il y a lieu de noter qu'elle comporte l'interdiction de l'interrogatoire pendant la période de détention préventive; c'est-à-dire que les autorités de renseignement et d'application de la loi d'Australie ne peuvent pas interroger la personne qui est détenue préventivement. Cette interdiction a pour but d'empêcher la possibilité que la détention préventive ne soit pas transformée en détention d'investigation; c'est-à-dire que la personne serait détenue aux fins de mener une enquête.

Je pense que c'est une innovation notable de la part de l'Australie. En fait, les apparences sont trompeuses parce qu'aux termes de l'équivalent australien de nos investigations, il est possible de détenir une personne de toute façon. Les Australiens ont donc repris d'une main ce qu'ils avaient donné de l'autre, mais c'est une idée intéressante.

I commend that idea to your consideration as a committee, that is, to have rules on preventive detention that do not amount to investigative detention. In Australia, they are legislatively barred. In fact, it is an offence for law enforcement to question individuals while they are subject to preventive detention. To question them, the individuals must be released from preventive detention prior to being questioned.

In relation to the peace bond, the back-end portion of section 83.3, some people ridiculed the idea of a peace bond; that is, release on conditions being effective as an anti-terrorism device. I am not persuaded by that. One imagines that a peace bond is likely to be ineffectual in relation to a suicide bomber. On the other hand, it is important to appreciate the reach of the peace bond provision; that is, because it is tied to the definition of terrorist activity, a broad concept, we are talking about possibly imposing peace bonds on individuals far removed from actual acts of violence. Again, the purpose is to disrupt nascent or existing terrorist networks.

It is important to recognize that peace bonds could constitute an important and notable constraint on liberty. The only outer limit on the conditions I am aware of in our conventional criminal law or case law — peace bonds are found elsewhere in our Criminal Code — is that a peace bond cannot amount to detention or imprisonment. Anything short of detention or imprisonment has not yet been adjudicated as inconsistent with our legal tradition in Canada.

I think here of the conditions imposed on those individuals released subject to condition under our immigration security certificate process. Those individuals have been released subject to stringent conditions, more stringent than any other bail or peace bond provision that I am aware of in Canadian practice. If that process is the indicator of the sort of measures we would impose on suspected terrorists, it is a dramatic constraint on liberty.

Two observations stem from this conclusion. The first is that the statutory language found in proposed section 83.3 is sparse in terms of the sort of conditions a judge can impose as part of this peace bond. If we compare that to the closest analogous instrument in the United Kingdom, which is their control order system, their control order system includes a large number of enumerated restraints on liberty that can be imposed. Their parliamentarians have turned their mind to the question as to what can be done to an individual as part of their equivalent to a peace bond. We do not have that here in our statute. The constraints on liberty remain to be determined by a judge to

J'invite le comité à se pencher sur cette idée, c'est-à-dire d'assortir la détention préventive de règles qui empêchent de la transformer en investigation. En Australie, c'est interdit par la loi. En fait, c'est une infraction de la part de la police d'interroger des personnes qui sont assujetties à la détention préventive. Pour les interroger, il faut d'abord lever la détention préventive dont elles font l'objet.

Au sujet de l'engagement de ne pas troubler l'ordre public, à savoir la partie en aval de l'article 83.3, certains ont tourné en ridicule cette idée d'un engagement de garder la paix; c'est-à-dire l'idée que l'élargissement assorti de conditions puisse être un outil efficace pour lutter contre le terrorisme. Je ne trouve pas cet argument convaincant. On peut croire que l'engagement de garder la paix n'aurait aucun effet sur un candidat à l'attentat suicide. Par contre, il importe de bien comprendre l'étendue de la disposition relative à l'engagement de ne pas troubler l'ordre public; en effet, étant donné qu'il est lié à la définition de l'activité terroriste, qui est un concept très large, il est théoriquement possible d'imposer un tel engagement à des personnes qui sont très loin de commettre ou même d'envisager de commettre des actes de violence. Encore une fois, l'objet est de démanteler des réseaux terroristes naissants ou existants.

Il est important de reconnaître que l'engagement de ne pas troubler l'ordre public pourrait constituer une contrainte importante et notable à la liberté. La seule limite aux conditions, à ma connaissance, dans notre droit pénal conventionnel ou dans notre jurisprudence — les engagements de ne pas troubler l'ordre public se trouvent en effet ailleurs dans notre Code criminel — sont qu'un tel engagement ne peut pas constituer une forme de détention ou d'emprisonnement. Aucun engagement, sauf s'il constitue une forme de détention ou d'emprisonnement, n'a encore été déclaré incompatible avec notre tradition juridique au Canada.

Je songe notamment aux conditions imposées aux personnes qui sont libérées sous condition aux termes de notre processus de certificat de sécurité prévu par la loi sur l'immigration. Ces personnes ont été libérées, mais à des conditions très sévères, plus sévères que n'importe quelle disposition relative au cautionnement ou à l'engagement de garder la paix, à ma connaissance, dans la pratique canadienne. Si ce processus est révélateur des mesures que nous imposerions à des gens soupçonnés de terrorisme, c'est une contrainte dramatique à leur liberté.

Deux observations découlent de cette conclusion. La première est que le libellé de l'article 83.3 proposé est laconique quant aux conditions que le juge peut imposer dans le cadre de cet engagement. Si l'on compare à l'instrument analogue qui s'en rapproche le plus au Royaume-Uni, à savoir le système d'ordonnance de contrôle, celui-ci comprend un grand nombre de restrictions à la liberté qui peuvent être imposées et qui sont énumérées. Les parlementaires britanniques se sont penchés sur ce qu'il serait possible d'imposer à une personne dans le cadre de l'équivalent de l'engagement de ne pas troubler l'ordre public. Nous n'avons rien de tel dans nos lois. Les contraintes à la liberté

impose, as persuaded on a case-by-case basis by a prosecutor. I think it would be useful for parliamentarians to turn their mind to exactly what they anticipate these measures will be used to do.

The second and perhaps graver implication, conclusion or observation I will make is that the Criminal Code includes belts and suspenders. By that I mean that proposed section 83.3 allows the imposition of a peace bond in relation to feared terrorist activity. Section 810.01 of the Criminal Code includes an equivalent provision.

It is possible under section 810.01 of the Criminal Code to impose a peace bond, and not only in relation to a person connected to terrorist activity but in relation to a person connected to a terrorism offence. I emphasize that a terrorism offence is a much broader concept than a terrorist activity under the definition of the Criminal Code. According to my calculation, under section 810.01, it would be possible to impose a peace bond on a person where there are reasonable grounds to fear that a person is counselling a person to instruct another person to enhance a terrorist group's ability to counsel yet another person to engage in one of the acts listed in the definition of terrorist activity. It is inchoate offence piled upon inchoate offence piled upon inchoate offence, to use the terminology of the criminal law.

This broad universe of persons could be swept up by section 810.01. I am more concerned about section 810.01 than proposed section 83.3 because there is no sunset of section 810.01, and no reporting requirement for section 810.01, which means it could have been used a hundred times and we would never know.

Let me make one last point about preventive detention. I am less persuaded that preventive detention could be used in the same manner as control orders have been used in the United Kingdom. Control orders are essentially serious constraints on liberty that can be used in the United Kingdom, but the rules for control orders allow the use of secret evidence. Our rules do not. In circumstances where the Crown or law enforcement would be obliged to prove to a judge the reasonable fear or reasonable grounds to fear terrorist activity on the basis of information provided by an allied security service or on the basis of other sensitive secret information, they could not necessarily preserve that information from disclosure to the other side in an open court environment. I imagine that aspect would be a deterrent for regular use of the preventive detention and peace bond provisions.

I will conclude with one or two observations on investigative hearings. As you know, in 2004 the Supreme Court took a close look at investigative hearings and ultimately concluded that they were constitutional. In doing so, the Supreme Court read in certain requirements to the use of investigative hearings, the most important being that the derivative use immunity, which is

sont à déterminer par un juge, lequel doit être persuadé par un procureur au cas par cas. Je pense qu'il serait utile que les parlementaires se penchent sur la question et établissent exactement à quoi les mesures envisagées sont censées servir.

La deuxième conséquence, conclusion ou observation que je ferai, et peut-être la plus grave, est que le Code criminel comprend à la fois une ceinture et des bretelles, pour ainsi dire. Je veux dire par là que l'article 83.3 proposé permet d'imposer une obligation relativement à des activités terroristes soupçonnées. L'article 810.01 du Code criminel comporte une disposition équivalente.

Il est possible, aux termes de l'article 810.01 du Code criminel, d'imposer un engagement de ne pas troubler l'ordre public, et pas seulement à une personne liée à des activités terroristes, mais à une personne liée à une infraction de terrorisme. Or j'insiste sur le fait que l'infraction de terrorisme est un concept beaucoup plus étendu que l'activité terroriste, selon la définition du Code criminel. D'après mes calculs, aux termes de l'article 810.01, il serait possible d'imposer un engagement de ne pas troubler l'ordre public à une personne dont on aurait des motifs raisonnables de croire qu'elle conseille à une personne de donner des instructions à une autre personne en vue de renforcer la capacité d'un groupe terroriste de conseiller à une autre personne de se livrer à l'un des actes énumérés dans la définition d'activité terroriste. On se trouve ainsi à empiler les infractions inchoatives, pour reprendre la terminologie du droit pénal.

Tout ce vaste ensemble de personnes pourrait être visé par l'article 810.01. Je m'inquiète davantage de l'article 810.01 que de l'article proposé 83.3, car l'article 810.01 ne comporte aucune disposition abrogative et aucune exigence de rapport, ce qui veut dire qu'il pourrait avoir été utilisé cent fois sans que nous le sachions.

Je ferai une dernière observation au sujet de la détention préventive. Je ne suis pas convaincu que la détention préventive pourrait être utilisée de la même manière que les ordonnances de contrôle l'ont été au Royaume-Uni. Les ordonnances de contrôle sont essentiellement de sérieuses contraintes à la liberté qui peuvent être imposées au Royaume-Uni, mais les règles qui régissent cet instrument permettent de recourir à des éléments de preuve secrets. Ce n'est pas le cas de nos règles. Dans les cas où le procureur ou les services de police seraient obligés de prouver à un juge qu'on a des motifs raisonnables de craindre une activité terroriste, sur la foi de renseignements fournis par un service de sécurité allié ou d'autres renseignements secrets, on ne pourrait pas nécessairement empêcher que cette information soit divulguée à l'autre partie si l'affaire se déroule ouvertement devant les tribunaux. J'imagine que cet aspect dissuaderait d'utiliser régulièrement les dispositions relatives à la détention préventive et à l'engagement de ne pas troubler l'ordre public.

Je ferai en terminant une ou deux observations sur l'investigation. Comme vous le savez, en 2004, la Cour suprême a examiné de près l'investigation et a conclu qu'elle était inconstitutionnelle. La Cour suprême a fondé sa conclusion sur certaines exigences relatives à l'utilisation de l'investigation, la plus importante étant l'immunité contre l'utilisation d'éléments de

guaranteed by subsection 10, that is, evidence or information adduced in these proceedings cannot be used against the individual themselves. The language right now in subsection 10 says it cannot be used in a criminal proceeding.

The Supreme Court said it must go further than that. It cannot be used in any kind of proceeding, including extradition and immigration proceedings. Why was that not written into the new bill? It is a constitutional requirement so why not simply codify it in the bill so it is more transparent in the legislation. The rule of law depends on transparency in our legislative provisions. Here is an opportunity to bring the legislation in line with what our Charter requires, and it was not done.

The other aspect is a related one. In a parallel case in 2004 called *Vancouver Sun (Re)*, the Supreme Court said investigative hearings themselves are presumptively open. They can be closed in the right circumstances, and to close those proceedings, the courts are supposed to apply a test, but they are presumptively open. Once again, this new bill does not codify that presumptive openness; it is silent on the issue. I find myself wondering why these two aspects were not added to the bill.

The Chair: On your point on belts and suspenders, I do wear suspenders but no belt.

Senator Baker: Mr. Chairman, before I ask my questions of the witness, it is interesting testimony he has given. It seems to me that the witness before us today had his definition of national security used in a recent judgement of the Federal Court that saw the Attorney General of Canada versus the Commission of Inquiry into the Arar affair. The witness is nodding his head. The judge resorted to *Black's Law Dictionary* for definitions under the National Defence Act, until he reached the section dealing with national security and what is meant by national security. For that definition, he said he needed to go to a legal expert, and he went to the writings of our witness today. This decision is recent, I think within the last six months or so. I see the witness nodding his head.

Can the witness elaborate on his making of new law in this particular area regarding the subject under discussion here today?

Mr. Forcese: I cannot take much credit for being influential in that case. The passage cited from one of my articles was, in turn, cited from yet another article in good academic tradition. It is not as if I invented anything new.

The reason why Justice Simon Noël felt obliged perhaps to spend time weighing what national security might mean is because the concept is an incredibly amorphous one. It is in

preuve découlant de la procédure, laquelle est garanti par le paragraphe 10, c'est-à-dire qu'aucun élément de preuve découlant de la procédure ne peut être utilisé contre la personne en cause. Le libellé actuel du paragraphe 10 stipule que de tels éléments ne peuvent être utilisés dans le cadre de poursuites criminelles.

La Cour suprême a déclaré qu'il fallait aller plus loin. Les éléments de preuve en question ne peuvent pas être utilisés dans quelque procédure que ce soit, y compris l'extradition et l'immigration. Pourquoi cela n'a-t-il pas été inscrit dans le nouveau projet de loi? C'est une exigence constitutionnelle, alors pourquoi ne pas simplement la codifier dans le projet de loi pour que ce soit plus transparent? La primauté du droit dépend de la transparence dans nos dispositions législatives. C'était l'occasion de faire en sorte que la loi soit conforme aux exigences de notre Charte, et cela n'a pas été fait.

L'autre observation est connexe. Dans une affaire parallèle datant aussi de 2004 appelée *Vancouver Sun (Re)*, la Cour suprême a déclaré que les audiences d'investigation elles-mêmes doivent être présumées ouvertes. Elles peuvent être tenues à huis clos dans certaines circonstances et les tribunaux sont censés appliquer un critère pour ce faire, mais on doit présumer qu'elles sont ouvertes. Encore une fois, ce nouveau projet de loi ne codifie pas cette présomption d'ouverture; il est muet sur la question. Je me demande pourquoi ces deux aspects n'ont pas été ajoutés au projet de loi.

Le président : Pour revenir sur votre observation au sujet de la ceinture et des bretelles, je précise que je porte des bretelles, mais pas de ceinture.

Le sénateur Baker : Monsieur le président, avant de poser mes questions au témoin, je signale que son témoignage est intéressant. Il me semble que le témoin que nous entendons aujourd'hui a vu sa définition de la sécurité nationale utilisée dans une récente décision de la Cour fédérale mettant en cause le procureur général du Canada contre la Commission d'enquête sur l'affaire Arar. Je vois que le témoin hoche la tête. Le juge s'est reporté au dictionnaire juridique *Black's* pour y trouver des définitions tirées de la Loi sur la défense nationale, et c'est là qu'il a trouvé la partie portant sur la sécurité nationale et son interprétation. Il a dit que pour cette définition, il fallait s'adresser à un juriste expert et il a donc consulté les travaux publiés par notre témoin d'aujourd'hui. Cette décision est récente, je pense qu'elle date d'environ six mois. Je vois encore le témoin hocher la tête.

Le témoin peut-il nous préciser comment il envisage l'élaboration de nouvelles lois dans ce domaine précis, relativement à la question à l'étude aujourd'hui?

M. Forcese : Je ne peux pas m'attribuer le mérite d'avoir exercé une influence dans cette affaire. Le passage cité qui était repris de l'un de mes articles était au départ une citation d'un autre article, conformément à la grande tradition universitaire. Ce n'est pas comme si j'avais inventé quoi que ce soit.

La raison pour laquelle le juge Simon Noël s'est peut-être senti obligé de passer du temps à soupeser le sens de la sécurité nationale, c'est qu'il s'agit là d'un concept extraordinairement

the eye of the beholder. Depending on who you speak to at any given time, it may or may not engage in national security preoccupation.

That decision concerned section 38 of the Canada Evidence Act, which is essentially our core secrecy law when it comes to judicial proceedings. It invokes the concept of national security without defining it. I know this committee, in its report on Bill C-36, looked at the question of section 38 and expressed concerns, not only in relation to the definition of national security or lack of definition, but also in relation to the meaning of international relations, which is other grounds for imposing secrecy in a court proceeding.

Justice Noël felt obliged to canvass his thinking on what national security might mean. Ultimately, he rendered an important decision, in my view, which saw the release of about 1,000 of the 1,500 words the government wished to have excised from the Arar commission report. As you know, those words precipitated a stern editorial from *The Globe and Mail* about whether they engaged a national security interest. Those words dealt with whether the RCMP had apprised decision makers of the providence of information they used; namely, that the information came from Syria and could well have been extracted under torture.

Those words also suggested that the Canadian Security Intelligence Service, CSIS, knew full well what the implications were of Mr. Arar's removal to Syria. To quote what was revealed in those 1,000 words, the Americans sent Mr. Arar to Syria so the Syrians could "have their way with him," which again showed that CSIS was aware of the implications.

Senator Baker: With respect to your suggested amendments to the bill — and you have made two suggested amendments — members of this committee over the years have referenced those same two amendments that you have suggested after the Supreme Court of Canada judgment in *Vancouver Sun (Re)*. Members of this committee suggested that the final decision, the decision of the majority, which was in a neat paragraph, went something to the effect that the principle of open court would apply to these proceedings, that proceedings would not continue to be *ex parte* after the original order is given and that any appeals that were heard therefrom on the order would be in open court. Principles of natural procedures that apply to all cases before a court would apply in this particular case.

That is one judgment of the Supreme Court of Canada that you say should be in this legislation. The other judgment of the Supreme Court of Canada is being incorporated in this legislation by the government, and that is the removal of the words "for any other just cause" in a section that deals with a detention. It is the tertiary ground of bail under section 515, which is incorporated

adaptable. Tout dépend de la personne qui en fait une interprétation. Une affaire peut mettre en cause la sécurité nationale ou exclure complètement celle-ci, selon la personne à qui on s'adresse.

Cette décision portait sur l'article 38 de la Loi sur la preuve au Canada, qui est essentiellement notre loi qui régit le secret en matière de procédure judiciaire. On y invoque le concept de sécurité nationale sans pour autant le définir. Je sais que votre comité, dans son rapport sur le projet de loi C-36, s'est penché sur la question de l'article 38 et a formulé des réserves, pas seulement au sujet de la définition ou de l'absence de définition de la sécurité nationale, mais aussi au sujet du sens que l'on donne aux relations internationales, ce qui est un autre motif permettant d'imposer le secret dans une procédure judiciaire.

Le juge Noël s'est senti obligé d'examiner sa définition de la sécurité nationale. Ultimement, il l'a rendu une décision importante, à mon avis, qui a donné lieu à la publication d'environ 1 000 des 1 500 mots que le gouvernement souhaitait faire retrancher du rapport de la commission Arar. Comme vous le savez, cela a déclenché un éditorial sévère du *Globe and Mail*, à savoir si ce texte présentait un intérêt en matière de sécurité nationale. Le texte en question portait sur la question de savoir si la GRC avait informé les décisionnaires de la provenance de l'information qu'ils avaient utilisée, notamment que l'information provenait de la Syrie et aurait très bien pu être obtenue sous torture.

Ces mots laissaient par ailleurs entendre que le Service canadien du renseignement de sécurité, le SCRS, savait très bien ce que signifiait pour M. Arar son renvoi en Syrie. Pour citer ce que l'on révélait dans ces 1 000 mots, les Américains ont envoyé M. Arar en Syrie pour que les Syriens fassent « ce qu'ils voulaient de lui », ce qui encore une fois démontre que le SCRS était conscient des conséquences.

Le sénateur Baker : En ce qui concerne les amendements que vous proposez au projet de loi — et vous en avez proposé deux — les membres de notre comité au fil des ans ont fait référence à ces deux mêmes amendements que vous avez proposés à la suite de l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Vancouver Sun (Re)*. Les membres de notre comité ont laissé entendre que la décision finale, la décision de la majorité, que l'on retrouve dans un paragraphe bien rédigé, disait que le principe de l'audience publique s'appliquerait à ces procédures, que les procédures ne continueraient pas de se faire *ex parte* après que l'ordonnance initiale a été rendue et que tout appel qui serait entendu à partir de ce moment-là serait entendu lors d'une audience publique. Les principes de procédures qui s'appliquent à toutes les causes devant un tribunal s'appliqueraient dans ce cas en particulier.

Il s'agit là d'un arrêt de la Cour suprême du Canada qui, à votre avis, devrait se retrouver dans le projet de loi. L'autre arrêt de la Cour suprême du Canada est incorporé au projet de loi par le gouvernement, et c'est le retrait des mots « pour tout autre motif valable » dans un article qui traite de la détention. C'est le troisième motif de mise en liberté sous caution à l'article 515 qui

under this legislation. The government has announced that they will take that out because of the decision of the Supreme Court of Canada in *Hall*.

The other recommendation you made is that the Supreme Court of Canada said that evidence derived from, or is derivative from, evidence given at this hearing under discussion cannot be used in a future proceeding. Yet, in this legislation, it is restricted to a criminal proceeding.

Do you have any thoughts as to why the Department of Justice would restrict it to a criminal proceeding?

Mr. Forcese: I have no idea. First, it is clear that the law goes beyond criminal proceedings because of the judgment of the Supreme Court. There is no question of law at issue here. They are not re-legislating something that would be interpreted as narrowly as the legislation suggested it should be, based on its wording. The Supreme Court has spoken on this issue.

From my transparency of legislation or law perspective, it would have been nice to see the derivative use of immunity, which we know extends past criminal proceedings, to be codified firmly in this legislation so one does not have to be an expert in this area and know that one cannot read this law literally when one picks up the statute book. This bill provided an opportunity to do so because the bill must be re-enacted anyway. For one reason or another, a decision was made not to do that. I am in no position to answer the question as to why that would be. It does not make sense to me.

Senator Baker: Can you suggest a reason why the government would not incorporate the decision of the Supreme Court of Canada in *Vancouver Sun (Re)* in this legislation as far as the principle of open court is concerned?

Mr. Forcese: I assume that the assumption is that what is currently found in the discretionary power the court possesses to make whatever orders are necessary to preserve the fairness of the process, that provision is sufficient to allow the court to engage in weighing of whether to keep the court open or not.

My view is that may well be, but it would be nice to have a bill that was transparent on that issue and that gave clear instructions in keeping with the Supreme Court's decision, providing that courts are presumptively open during these investigative hearings. If they will be closed, then they must meet the test the Supreme Court enunciated most recently in *Vancouver Sun (Re)*.

It is part and parcel of the importance to the rule of law to have that law spelled out as clearly as possible for those who pick up legislation and hope to interpret it.

Senator Baker: I noticed recently that the courts are still struggling with the problem of whether the sworn affidavit and any challenge to the sworn affidavit would be kept secret; in other words, similar to a sealed packet, as in other authorizations in which information is contained that the police authorities do not want released.

est incorporé dans cette mesure législative. Le gouvernement a annoncé qu'il allait éliminer ce motif en raison de l'arrêt *Hall* de la Cour suprême du Canada.

L'autre recommandation que vous avez faite, c'est que la Cour suprême du Canada a dit que la preuve présentée lors de cette audience ou découlant de cette audience ne peut pas être utilisée lors de procédures futures. Pourtant, dans le projet de loi, cela se limite à une procédure pénale.

Avez-vous une idée des raisons pour lesquelles le ministère de la Justice limiterait cela à une procédure pénale?

M. Forcese : Je n'en ai aucune idée. Tout d'abord, il est clair que la loi va au-delà des procédures pénales en raison de l'arrêt de la Cour suprême. Il n'y a aucune question de droit qui est en jeu ici. On n'est pas en train de légiférer à nouveau quelque chose qui serait interprétée aussi étroitement que la loi laisse entendre qu'elle serait, en se fondant sur le libellé. La Cour suprême s'est prononcée sur la question.

Du point de vue de la transparence de la loi que je préconise, il aurait été utile que l'immunité soit utilisée de façon dérivative, car nous savons que cela va au-delà des procédures pénales passées, et soit codifiée fermement dans le projet de loi de façon à ce qu'il ne soit pas nécessaire d'être un expert dans le domaine pour savoir qu'on ne peut pas interpréter cette loi littéralement. Le projet de loi à l'étude donnait l'occasion de le faire car de toute façon la loi doit être décrétée de nouveau. Pour une raison ou une autre, on a décidé de ne pas faire cela. Je ne suis pas en mesure de répondre à votre question lorsque vous me demandez les raisons. Cela n'a aucun sens pour moi.

Le sénateur Baker : Pouvez-vous nous donner une raison pour laquelle le gouvernement n'intégrerait pas à cette loi le principe des audiences publiques reconnues dans la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Vancouver Sun (Re)*?

M. Forcese : Je suppose que le gouvernement a estimé que la disposition actuelle accordant au tribunal le pouvoir discrétionnaire de prendre les ordonnances nécessaires pour assurer l'équité du processus a été jugée suffisante pour que le tribunal décide de tenir des audiences publiques ou de siéger à huis clos.

C'est peut-être le cas, mais je suis d'avis qu'il serait bon que le projet de loi soit transparent à cet égard et précise clairement que, conformément à la décision de la Cour suprême, les audiences d'investigation sont présumées avoir lieu en public. Si elles ont lieu à huis clos, elles doivent respecter le critère établi par la Cour suprême dans la décision qu'elle vient de rendre dans l'affaire *Vancouver Sun (Re)*.

La règle de la primauté du droit, règle d'une grande importance, exige que la loi soit aussi précise que possible à l'intention de ceux qui seront chargés de l'interpréter.

Le sénateur Baker : J'ai appris récemment que les tribunaux se demandent toujours si la déclaration sous serment et toute contestation de son contenu doivent demeurer confidentielles. Autrement dit, il s'agit de savoir si cette information s'apparente au paquet scellé, c'est-à-dire à l'information que les autorités policières veulent conserver secrète.

The question is still being debated as to whether that original sworn affidavit should be made public. Perhaps your suggestion of incorporating in the legislation what the Supreme Court of Canada had judged in *Vancouver Sun (Re)* would alleviate that.

Mr. Forcese: Possibly it would, although there are two stages to the investigative hearing. The first is more like obtaining a warrant, the initiation of the process, where one goes in on an *ex parte* basis and initiates the process by persuading the judge there is some basis to do so. The second portion is the actual hearing itself.

The court, as I understand it, was talking about whether that hearing itself should be open and it pronounced on that issue. As to the issue of whether the supporting information that initiates the process in the first place and is analogous to a warrant should be disclosed is a fractious issue in our law at present. In only the rarest circumstances, as far as I am aware, have courts compelled the disclosure of supporting affidavits in such circumstances.

Senator Baker: Do you agree that even under conditions of invasion of privacy in its various forms, the normal procedure is to seal the warrant but during a trial, the information to obtain is released to the court in which a blackening out procedure would be followed to give the protections that are needed?

The reason I bring up this matter is because this new bill in which officers must show that other means were sought to obtain the information but it was not obtained allows more area for challenge from the defence attorney. The defence attorney can say that the authorization never should have been given and the order never should have been issued by the judge. The more complicated the procedure is, the more grounds there are to try to strike down the order.

All this information is not blackened out in a sealed packet to be released to the defence at any point in the future, it is only sealed. It is not available for public consumption. However, we will certainly take notice of your suggestion to put the *Vancouver Sun (Re)* decision by the Supreme Court of Canada in the legislation.

Senator Joyal: I consulted a report that one of your colleagues, Professor Kent Roach, issued in September 2007. Are you familiar with that report? I want to quote from the report on page 16, dealing with investigative hearings and preventive arrests, which are essentially the issues you raised this afternoon. Professor Roach wrote the following:

Neither committee —

— referring to the House of Commons and the Senate —

— examined the case for reforming preventive arrest and recognizance with conditions provisions, despite arguments that there should be statutory guidance as there is under Australian law with respect to the conditions of detention

La question de savoir si la déclaration sous serment initiale doit être rendue publique se pose toujours. La suggestion que vous avez faite, à savoir que la loi intègre le principe qu'a reconnu la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Vancouver Sun (Re)*, permettrait peut-être de trancher la question.

M. Forcese : Peut-être, mais il existe deux étapes à l'audience d'investigation. Le début du processus ressemble davantage à celui qui consiste à obtenir un mandat lorsqu'on présente une demande *ex parte* visant à convaincre le juge qu'il n'y a aucune raison de ne pas permettre que l'audience soit publique. La deuxième étape est l'audience elle-même.

Si je ne m'abuse, la cour s'est demandé si l'audience elle-même devait avoir lieu en public. Quant à la question de savoir si l'information sur laquelle se fonde tout le processus, et qui ressemble à celle qui figure dans un mandat, doit être rendue publique, c'est une question qui n'a pas encore été tranchée. À ma connaissance, ce n'est que dans de très rares cas que les tribunaux ont obligé les autorités à divulguer l'information figurant dans les affidavits.

Le sénateur Baker : Ne convenez-vous pas que même s'il y a atteinte à la vie privée sous diverses formes, la procédure normale est de ne pas permettre la divulgation du contenu du mandat, mais que lors du procès, cette information devient publique. Il est toujours possible de censurer les parties de l'information qu'on veut protéger.

La raison pour laquelle je soulève la question, c'est que le projet de loi, aux termes duquel les autorités doivent montrer qu'elles ont cherché à obtenir l'information par d'autres moyens mais n'y sont pas parvenues, risque de donner davantage lieu à des contestations de la part des avocats de la défense. L'avocat de la défense peut alléguer que l'autorisation n'aurait jamais dû être accordée et que le juge n'aurait jamais dû délivrer l'ordonnance. Plus la procédure est complexe, plus il existe des motifs d'invalidation de l'ordonnance.

L'information figurant dans un paquet scellé n'est pas censurée, mais seulement scellée. La défense peut en prendre connaissance par la suite, mais pas le public. Nous tiendrons cependant certainement compte de votre suggestion, à savoir d'intégrer dans la loi la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Vancouver Sun (Re)*.

Le sénateur Joyal : J'ai consulté un rapport que l'un de vos collègues, le professeur Ken Roach, a publié en septembre 2007. Connaissez-vous ce rapport? J'aimerais vous lire ce qui y figure à la page 16 concernant les deux questions que vous avez soulevées cet après-midi, à savoir les audiences d'investigation et la détention préventive.

Ni l'un ni l'autre des comités —

— il est question ici des comités de la Chambre des communes et du Sénat —

— ont examiné les raisons militant en faveur d'une modification des critères s'appliquant à la détention et à l'engagement préventif même si certains sont d'avis que comme la loi australienne, notre loi devrait préciser les

and whether a person subject to a preventive arrest can be interrogated during the maximum 72 hours of judicially approved detention. . . .

Do I take from your first point that you suggest we add stricter conditions provisions in relation to preventive arrest than we have in this bill, which is open ended?

Mr. Forcese: That is my preference. Again, we have two tools here. One is investigative hearings, and one is preventive detention. I would not want preventive detention used as a proxy for investigative hearings. Preventive detention allows detention at a much lower threshold than would investigative hearing. If you preclude questioning of witnesses or detainees during the preventive detention portion, you circumvent the possibility that it might be used as an underhanded way to allow police to hold someone in custody in circumstances where, under the regular Criminal Code, they could not be held in custody, and interrogate them for 72 hours, which is a long period of time to be interrogated. I am sympathetic to the Australian law. It is a wise addition to their preventive detention provisions.

Senator Joyal: You suggest that we provide specifically that preventive arrest cannot be used to open interrogative activities by the police of a person in a way that the police can compel persons to answer questions that otherwise would be asked if the person was the object of an investigative hearing.

Mr. Forcese: At present, if someone is detained under preventive detention, there is no compulsion to answer the questions, but one is detained for 72 hours. During that time, presumably the police can continue to question you. That is a long time potentially to be subjected to interrogation, so the safeguard is to limit the law enforcement's capacity to ask questions during those 72 hours. One way is to bar all questioning whatsoever, which the Australians have done. Alternatively, at the very least, limit the total sum period during which an individual could be interrogated. Maybe they can be detained for 72 hours, but during that 72 hours, they cannot be questioned for more than 12 hours in total, or place some constraint on what can be done during those 72 hours that reflects civil libertarian concerns.

Senator Joyal: Another point was raised in Professor Roach's report:

There was also no discussion of the fact that the Supreme Court found one of the grounds provided in the law for a judge to deny release to a person, namely the "just cause" provision, to be unconstitutionally vague in the regular bail context.

Can you comment on that?

Mr. Forcese: That was Senator Baker's comment. The Supreme Court has evolved its thinking on the circumstances in which bail can be denied, and asked for greater specificity. This bill reflects the evolution of the law since 2001. I assume that Professor Roach was talking about the deliberations of the

conditions de détention et établir si une personne faisant l'objet d'une arrestation préventive approuvée par un tribunal peut être interrogée pendant jusqu'à 72 heures [...]

Dois-je conclure de ce que vous avez dit au début que vous voudriez que nous imposions des conditions plus strictes que celles qui sont prévues dans le projet de loi à l'égard de l'arrestation préventive?

M. Forcese : C'est ce que je souhaiterais. Je répète que la loi prévoit deux outils. Le premier, c'est l'enquête d'investigation et le second, la détention préventive. Je ne voudrais pas que la détention préventive remplace les audiences d'investigation. Les conditions en vertu desquelles la détention est permise sont beaucoup moins strictes dans le cas de la détention préventive par rapport aux audiences d'investigation. Si l'on interdit l'interrogatoire des témoins ou des détenus pendant la détention préventive, cela élimine la possibilité que la police maintienne une personne en détention dans des circonstances où elle ne pourrait pas le faire en vertu du Code criminel et l'interroge pendant 72 heures, ce qui est très long. Je suis favorable à la loi australienne qui précise avec sagesse les conditions dans lesquelles la détention préventive est permise.

Le sénateur Joyal : Vous voudriez que la loi précise que la police ne peut pas recourir à la détention préventive pour poser à une personne des questions qu'elle ne pourrait pas poser lors d'une audience d'investigation.

M. Forcese : À l'heure actuelle, une personne qui est en détention préventive n'est pas tenue de répondre à des questions mais elle peut être détenue pendant 72 heures. La police pourrait lui poser des questions pendant ce temps. Il conviendrait de limiter la capacité des organismes d'application de la loi à poser des questions aux détenus au cours de ces 72 heures. Comme c'est le cas en Australie, on pourrait notamment interdire totalement l'interrogatoire pendant ce temps. On pourrait aussi à tout le moins limiter le temps pendant lequel une personne peut être interrogée. Même si la détention est de 72 heures, il conviendrait peut-être de limiter à 12 heures le temps pendant lequel une personne peut être interrogée ou de poser des restrictions quant à ce qui peut se passer pendant ces 72 heures de manière à tenir compte des préoccupations exprimées par les défenseurs des libertés civiles.

Le sénateur Joyal : Le professeur Roach soulève un autre point dans son rapport :

Il n'a pas été non plus question du fait que la Cour suprême a estimé que l'un des motifs prévus dans la loi qui permet à un juge de refuser de libérer une personne, à savoir « un motif valable », était vague sur le plan constitutionnel dans le contexte du cautionnement normal.

Qu'en pensez-vous?

M. Forcese : C'est ce que disait le sénateur Baker. La réflexion de la Cour suprême a évolué à l'égard des circonstances dans lesquelles un cautionnement peut être refusé et a demandé à ce que ces circonstances soient plus précises. Le projet de loi reflète l'évolution du droit depuis 2001. Je présume que le professeur

parliamentary committees and the extent to which that issue had arisen. That point is probably reflected in this current iteration of the bill.

Senator Joyal: Senator Baker referred to *The Vancouver Sun (Re)* case, and Professor Roach referred to the *Hall* case, 2002. I understand that those two cases must be read in the context of determining the scope of what is just cause in relation to bail.

Mr. Forcese: My propensity is to read the two Supreme Court cases that came down in 2004 on investigative hearings; that is, *Application under s. 83.28 of the Criminal Code (Re)* and *Vancouver Sun*, in conjunction. *Hall* has an impact in relation to preventive detention, but it does not engage questions surrounding investigative hearings.

Senator Joyal: My third question is also in relation to a point raised by Professor Roach:

Both reports also ignored the fact that the ATA amended the regular peace bond provisions in the Criminal Code to allow conditions to be placed on individuals on the basis of reasonable fears that they will commit a terrorism offence. These regular peace bond provisions were not subject to the five-year sunset or the special reporting requirements for preventive arrests. Although peace bonds have been found to be consistent with the Charter when used with respect to reasonable fears. . .

— for instance —

— that a person will commit a sexual offence, their effects or utility in the terrorism context are not known.

Can you comment on the fact that we have stretched the issue of peace bonds in relation to terrorism activities that goes way beyond what has been the normal procedure under the Criminal Code?

Mr. Forcese: Professor Roach in that passage refers to section 810.01 of the Criminal Code, which I mentioned before. Section 810.01 deals not only with terrorism offences but also criminal organization offences. This relatively new provision deals with these two fairly unique categories in our Criminal Code.

What is unique about the prospect of a peace bond in the context of section 810.01 or section 83.3 is that it tends to be not as discreet a subject as is dealt with by conventional peace bonds, which deal with, for example, an individual who they have reason to fear might be a sexual predator, in which case they restrict their access or proximity to schoolyards. The limitations on their liberty are focused on the fears for safety.

Roach parlait des délibérations des comités parlementaires et de la mesure dans laquelle ils ont abordé cette question. La présente version du projet de loi tient sans doute compte de cette préoccupation.

Le sénateur Joyal : Le sénateur Baker a parlé de l'arrêt *The Vancouver Sun (Re)*, et le professeur Roach, de l'arrêt *Hall*, en 2002. Je comprends que ces deux arrêts doivent être lus dans le contexte de la détermination de ce qui constitue un motif valable relativement au cautionnement.

M. Forcese : J'ai tendance à lire les deux arrêts de la Cour suprême de 2004 sur l'investigation (c'est-à-dire *Demande fondée sur l'art. 83.28 du Code criminel (Re)* et *Vancouver Sun*) conjointement. *Hall* a des répercussions relativement à la détention préventive, mais il ne soulève aucune question sur les audiences d'investigation.

Le sénateur Joyal : Ma troisième question porte également sur un point soulevé par la professeure Roach :

Les deux rapports n'ont pas tenu compte non plus du fait que la Loi antiterroriste a amendé la disposition normale d'engagement de ne pas troubler la paix dans le Code criminel afin de permettre que des conditions soient imposées à des personnes sur la base de craintes raisonnables qu'elles commettraient une infraction de terrorisme. Ces dispositions habituelles relativement à l'engagement de ne pas troubler la paix n'étaient pas assujetties à la disposition de réexamen après cinq ans ni à l'exigence spéciale de rendre des comptes pour les arrestations préventives. Bien qu'on ait conclu que les engagements ne pas troubler la paix respectaient la Charte lorsqu'ils étaient fondés sur des craintes raisonnables —

— par exemple —

— qu'une personne commette une infraction sexuelle, leur effet ou leur utilité dans le contexte du terrorisme sont inconnus.

Que pensez-vous du fait qu'on ait étendu les engagements de ne pas troubler la paix relativement aux activités terroristes bien au-delà de leur utilisation normale en vertu du Code criminel?

M. Forcese : Dans ce passage, le professeur Roach renvoie à l'article 810.01 du Code criminel, que j'ai mentionné précédemment. L'article 810.01 traite non seulement des infractions de terrorisme, mais aussi des infractions d'organisations criminelles. Cette disposition, qui est relativement nouvelle, traite de ces deux catégories assez uniques dans notre Code criminel.

Ce qui est unique relativement à l'engagement de ne pas troubler la paix dans le contexte des articles 810.01 ou 83.3, c'est qu'il n'implique pas autant de discrétion que les cas classiques de l'engagement de ne pas troubler la paix. Ces engagements sont imposés, par exemple, à des personnes que l'on soupçonne d'être des prédateurs sexuels, auquel cas on limite leur accès ou leur proximité aux cours d'école. Les restrictions en matière de liberté sont axées sur des craintes pour la sécurité publique.

In relation to terrorism offences, the fears can be much more amorphous and much less readily defined, so the constraints on liberty that the government might impose through a peace bond could be more sweeping and less focused. As evidence of that, I look to the conditions that have been imposed on those individuals released subject to conditions under our immigration security certificate system. Conditions there are draconian, to the point that it is impermissible to enter a room with an Internet connection in their own home, and all sorts of obligations in terms of informing the Canada Border Services Agency, CBSA, when one leaves the house, and receiving permission to move around outside a designated zone. These stringent limitations on liberty go well beyond the much more narrowly tailored limitations that have been imposed in other peace bond circumstances, such as in relation to sexual offences.

Senator Joyal: Do you suggest that we review that section of the code in relation to terrorism activities to take into account the normal limits the court has put on peace bonds?

Mr. Forcese: Absolutely: My recommendations are twofold. My recommendation for both section 83.3 and section 810.01 is for this committee and Parliament in general to turn their minds to the conditions they think are appropriate, much like the United Kingdom has with their control orders. The United Kingdom's legislation has a list of things that can be done. I do not agree with everything on that list, but at least their Parliament has turned their mind to the question. In our system, it is an open invitation for a judge to impose conditions, the outer limit of which have not been tested in our courts, subject to being persuaded to do so by the Crown.

The other recommendation is that, unlike section 83.3, there is no reporting requirement or sunset requirement for section 810.01, so the checks and balances which are so important for section 83.3, reporting and sunset, are not present in section 810.01. I invite this committee, if possible, to impose the same sort of requirements on section 810.01 as have been imposed on section 83.3 in terms of reporting. I have no idea if section 810.01 has been used. There is no way for me to know.

Incidentally, an individual can be arrested pending adjudication of a peace bond. If the Crown wished to proceed using section 810.01, there is case law that says an individual can be picked up with warrant, but cannot be picked up on an exigent warrant basis, and detained pending adjudication of the peace bond. There are detention aspects to section 810.01. I find it a concerning provision.

Senator Baker: When did we pass that?

Mr. Forcese: At the same time you passed the Anti-terrorism Act.

Senator Joyal: The minimum we should request is a reporting mechanism so that we would be aware of it.

Pour ce qui est des infractions de terrorisme, les craintes peuvent être beaucoup plus vagues et beaucoup moins définies. Les restrictions que le gouvernement peut imposer en matière de liberté au moyen d'un engagement de ne pas troubler la paix seraient donc davantage absolues et moins ciblées. Citons en exemple les conditions imposées aux personnes libérées sous condition dans le cadre de notre système de certificat de sécurité en matière d'immigration. Les conditions sont draconiennes, au point où il est interdit d'entrer une salle dotée d'une connexion Internet chez soi, ou il faut informer l'Agence des services frontaliers du Canada, l'ASFC, lorsqu'on quitte la maison, et il faut obtenir une permission pour sortir d'une zone désignée. Ces limites strictes en matière de liberté vont bien au-delà des limites beaucoup plus personnalisées imposées dans d'autres cas d'engagement de ne pas troubler la paix, comme dans les cas liés aux infractions d'ordre sexuel.

Le sénateur Joyal : Proposez-vous que nous examinions cet article du code relativement aux activités terroristes afin de tenir compte des limites normales imposées par les tribunaux dans le cadre de ces engagements de ne pas troubler la paix?

M. Forcese : Absolument. J'ai deux recommandations. Je recommande au comité et au Parlement de réfléchir aux articles 83.3 et 810.01 et aux conditions qui selon eux sont appropriées, un peu comme le Royaume-Uni a fait avec ses mesures de contrôle. Selon la législation de ce pays, il existe une liste d'options. Je ne suis pas d'accord avec tout ce qui figure sur cette liste, mais au moins le Parlement a réfléchi à la question. Dans notre système, les juges sont libres d'imposer des conditions, dont les limites n'ont pas été testées par nos tribunaux, s'ils sont persuadés par la Couronne de le faire.

Contrairement à l'article 83.3, l'article 810.01 ne comporte pas d'obligation de rendre compte ni d'exigence de temporisation. Les freins et contrepoids qui sont si importants à l'article 83.3, soit l'obligation de rendre compte et la temporisation, n'existent pas pour l'article 810.01. J'invite donc le comité, si possible, à assortir l'article 83.3 des mêmes exigences que l'article 810.01 en matière d'obligation de rendre compte. Je ne sais aucunement si l'article 810.01 a été utilisé. Je n'ai aucun moyen de le savoir.

D'ailleurs, une personne peut être arrêtée en attendant une décision en matière d'engagement de ne pas troubler la paix. Si la Couronne veut procéder conformément à l'article 810.01, la jurisprudence indique qu'une personne peut être arrêtée en vertu d'un mandat mais pas en vertu d'un mandat urgent, puis détenue en attendant la décision relative à l'engagement de ne pas troubler la paix. L'article 810.01 comporte des aspects de détention. Il s'agit d'une disposition qui me préoccupe.

Le sénateur Baker : Quand avons-nous adopté cette disposition?

M. Forcese : En même temps que vous avez adopté la Loi antiterroriste.

Le sénateur Joyal : Il faudrait à tout le moins demander un mécanisme d'obligation de rendre compte afin que nous puissions être au courant.

Mr. Forcese: Certainly, that would be my minimum.

Senator Joyal: Under the two sections on preventive arrest and investigative hearing, a mechanism exists through reporting to provide a capacity for oversight at a point in time, especially if we review after five years as proposed by the government. It should be compulsory but that is for another discussion. If we need the capacity to review the use of those two sections, then we should have the capacity for all information on other aspects of the act. They cannot be isolated from the other aspects of the act. If peace bonds are used in the context of terrorism activity, then Parliament should be made aware as part of that same approach to provide a capacity for information. As you have heard from previous witnesses, we are extremely preoccupied with that aspect, and public knowledge is one way to monitor the use of the exceptional powers provided under the act to police forces and other bodies responsible for maintaining security in Canada.

Mr. Forcese: I agree completely.

Senator Andreychuk: I have a short intervention on bonds and conditions. I am aware that the British have such conditions owing to their history in respect of the IRA, related hearings and who should be released, and the dilemma in starting a list of those conditions. They might hold someone who could be released in a newer, more innovative way that we have not thought of. Listing the conditions takes away the philosophy of the why and how of the release because a person is released pending something, usually. There is sufficient sense that someone being released who complies with the conditions will not be a threat, whether under the Criminal Code or the Anti-terrorism Act. I do not find it onerous to say an individual cannot use a computer when technology is the way of the world's communication these days. It is not the telephone or the mail, and that has been the whole problem with terrorism. We know that they contact each other in nefarious ways because anyone can move from server to server, or do anything they want. In a particular case, the condition not to use a computer might make sense. However, when others in the house use the computer, they cannot suggest removing it from the house, although they could say the person cannot go into that room. Is that an unreasonable condition to gain one's freedom? Some people will say they want their freedom and therefore agree to live by the conditions but once they are released, they find the conditions difficult. Is that not the weighing of all issues between both parties before a judge and how reasonable the conditions are?

Mr. Forcese: I use the example of the computer simply to demonstrate how diffuse the conditions can be, as compared to the conventional use of peace bonds in some circumstances. I am not in a position to say definitively one way or another that the

M. Forcese : Certainement, c'est le minimum.

Le sénateur Joyal : En vertu des deux articles sur l'arrestation préventive et les audiences d'investigation, il existe un mécanisme de rapport qui fournit une capacité de surveillance au besoin, surtout si nous réexaminons les dispositions après cinq ans telles que proposées par le gouvernement. Ce devrait être une obligation, mais c'est un autre débat. Si nous avons la capacité d'examiner l'utilisation de ces deux articles, nous devrions aussi avoir la capacité de tenir toute l'information sur d'autres aspects de la loi. Ils ne peuvent être isolés des autres aspects de la loi. Si des engagements de ne pas troubler la paix sont utilisés dans le contexte d'activités terroristes, le Parlement devrait être au courant dans le cadre de la même approche appliquée relativement à la capacité d'information. Comme vous l'a dit le témoin précédent, cet aspect nous préoccupe énormément, et la notoriété publique est une façon de surveiller le recours à ces pouvoirs exceptionnels fournis aux forces policières et aux autres organismes d'application de la loi et de la sécurité au Canada en vertu de cette loi.

M. Forcese : Je suis entièrement d'accord.

Le sénateur Andreychuk : J'aimerais dire quelques mots sur les engagements et les conditions. Je sais que les Anglais ont de telles conditions compte tenu de leur histoire relativement à l'armée républicaine irlandaise, aux audiences pertinentes et à la question de savoir qui doit être mis en liberté, et au dilemme relativement au fait de dresser une liste de ces conditions. Ils peuvent détenir une personne qui peut être mise en liberté en vertu de nouvelles façons novatrices auxquelles nous n'avons pas pensé. Le fait de dresser une liste des conditions nous éloigne de la philosophie du pourquoi et du comment de la mise en liberté parce qu'une personne est habituellement mise en liberté en attente de quelque chose. Il est entendu qu'une personne qui est remise en liberté et qui se conforme aux conditions ne présentera pas une menace, en vertu du Code criminel ou de la Loi antiterroriste. Je n'ai aucune objection à ce qu'une personne ne puisse se servir de la technologie informatique, puisqu'il s'agit de la façon de communiquer dans le monde de nos jours. Ce n'est pas le téléphone ni le courrier, et c'est justement le problème avec le terrorisme. Nous savons que les terroristes communiquent ensemble de façon sournoise parce que tout le monde peut passer d'un serveur à l'autre et faire ce qu'il veut. Dans certains cas, la condition de ne pas utiliser un ordinateur a du sens. Toutefois, lorsque d'autres personnes dans la maison utilisent un ordinateur, on ne peut pas leur demander de s'en défaire, bien qu'on puisse interdire à la personne de ne pas aller dans cette salle. Est-ce une condition déraisonnable pour ravoir sa liberté? Certaines personnes disent qu'elles veulent avoir leur liberté et qu'elles sont donc prêtes à respecter ces conditions, mais une fois remises en liberté, elles trouvent que les conditions sont difficiles à respecter. Ne revient-il donc pas à un juge de soupeser les enjeux des deux parties et de déterminer si les conditions sont raisonnables?

M. Forcese : Mon exemple de l'ordinateur vise simplement à démontrer à quel point les conditions peuvent être floues, par rapport à l'utilisation conventionnelle qui peut être faite dans certains cas de l'engagement à ne pas troubler l'ordre public. Je ne

condition is unreasonable. I want to see Parliament turn its mind to the outer limit. In other words, what is the outer limit in terms of using a peace bond and imposing constraints on the liberty of an individual? Even if it were not a question of enumerating what an individual can do, I can see the argument against minimizing the flexibility available to the judge. An outer limit should be enunciated clearly, and I have my own ideas as to where that limit might be. I agree with jurisprudence such that a peace bond cannot be an underhanded way of detaining someone using a house-arrest provision. Constraints on liberty should be less dramatic than that in part because these constraints on liberty are imposed on the basis of suspicion, in essence, without the adjudication of the merits on any kind of standard of proof that we would recognize in the criminal context. I want to see language included where Parliament prescribes that one cannot cross a certain line using a peace bond or house arrest. That would be useful. It would not be the most important addition to this bill but it is worth pondering.

Senator Baker: In other words, you are asking Parliament to provide specificity to the authority. Of course, the range of that use could be found in existing case law if one were to examine enough cases. Conditions of release are dictated by existing provisions in case law. Your other suggestion in respect of detention and holding off any investigative means is firmly entrenched in section 515(10)(b) of the Criminal Code and in case law, *R. v. Prosper*, of the Supreme Court of Canada, whereby officers cannot question a person who has said they will wait to consult a lawyer. You are suggesting that Parliament provide the guidelines so that a judicial decision cannot be completely out of whack in respect of just cause as it relates to the bail provisions.

Mr. Forcese: Yes, in large measure that is right. I am also motivated by the current problem of tracking this use. It is not always easy to determine what conditions are imposed as part of a peace bond. For example, it is only if there is a constitutional challenge to the peace bond provision writ large that there is some resolution on what those peace bonds include. Absent greater disclosure of what these conditions are, the existing open invitation in the Criminal Code in terms of the imposition of conditions is unmanageable. There is no check and balance so it is difficult to monitor exactly what is happening. It remains in the hands of individual judges across the country to develop measures that seem reasonable in the circumstances. Given the extraordinary nature of these provisions, I want to see more guaranteed continuity.

suis pas en mesure de déclarer de façon finale si la condition est déraisonnable ou non. Ce que je veux, c'est que le Parlement examine la limite ultime. Autrement dit, jusqu'où pourrait-on aller dans l'utilisation de l'engagement à ne pas troubler l'ordre public et l'imposition de limites à la liberté d'une personne. Même s'il ne s'agit pas d'énumérer tout ce qu'une personne peut faire, j'estime qu'il serait justifié de ne pas réduire la marge de manœuvre dont le juge dispose. Il faudrait que la limite ultime soit clairement énoncée, et j'ai ma propre idée quant à ce que devrait être cette limite. Je suis d'accord avec la jurisprudence selon laquelle on ne peut utiliser l'engagement à ne pas troubler l'ordre public comme moyen détourné de détenir une personne en application des dispositions sur la détention à domicile. Les limites imposées à la liberté devraient être moins importantes que cela, entre autres parce qu'elles sont imposées sur la foi de soupçons, foncièrement, sans que leur bien-fondé soit évalué en fonction d'une norme de preuve reconnue dans le contexte pénal. Je veux qu'on ajoute des dispositions par lesquelles le Parlement prescrit qu'il existe des limites au recours à l'engagement à ne pas troubler la paix et à la détention à domicile. Cela serait utile. Ce ne serait pas l'ajout le plus important que l'on puisse faire à ce projet de loi, mais cela vaut la peine qu'on y réfléchisse.

Le sénateur Baker : En d'autres mots, vous demandez au Parlement de préciser ce pouvoir. Évidemment, si l'on examinait suffisamment de cas, on verrait que la jurisprudence actuelle précise la gamme de ces utilisations. Les conditions de libération sont dictées par les dispositions de la jurisprudence. Votre autre proposition en ce qui a trait à la détention et à la suspension des enquêtes se trouve déjà clairement énoncée à l'alinéa 515(10)b) du Code criminel, ainsi que dans la jurisprudence, dans l'affaire *Canada c. Prosper*, de la Cour suprême du Canada. Dans ce jugement, on indique que les agents ne peuvent interroger une personne qui a déclaré attendre de consulter son avocat. Vous proposez que le Parlement élabore des directives afin qu'une décision judiciaire ne puisse complètement déroger au principe de la justification, dans son application aux dispositions de cautionnement.

M. Forcese : Oui, c'est en grande partie exact. Je suis également motivé par le problème que nous avons actuellement pour ce qui est de retracer l'utilisation de telles mesures. Il n'est pas toujours facile de déterminer quelles conditions sont imposées dans le cadre d'un engagement à ne pas troubler l'ordre public. Par exemple, on ne trouve pas de sous-résolution relative à la teneur des engagements à ne pas troubler l'ordre public que dans les cas où les dispositions de cet engagement posent un risque manifeste de contestation en vertu de la Constitution. Il est impossible de gérer la libre imposition de conditions que permet actuellement le Code criminel si on n'exige pas une plus grande divulgation de ces conditions. Il est bien difficile de surveiller ce qui se fait, puisqu'il n'existe ni frein ni contrepoids. Chaque juge, au Canada, décide lui-même des mesures qui lui semblent raisonnables en l'espèce. Compte tenu du caractère extraordinaire de ces dispositions, je souhaiterais qu'il y ait une continuité mieux garantie.

Senator Baker: You asked us to apply that provision to section 810 of the Criminal Code, which is not under discussion. This matter appears to be of great concern to you. Are you also concerned about people held prior to trial who are not released?

Mr. Forcese: First, I want to see it applied to section 810.01 and proposed section 83.3. In a regular Criminal Code proceeding, one is detained pending an actual prosecution in which the Crown must prove beyond a reasonable doubt that an individual has committed a criminal offence. In such cases, the checks and balances that exist in a criminal process are available. However, in this case we are talking about what could be significant impositions on liberty on the basis of a suspicion, essentially. The language is more intricate than that but essentially it is based on suspicion. Keep in mind that the failure to abide by those conditions is an offence that carries a sentence of incarceration for 12 months. To set up a condition that is essentially a hair trigger, the effect is to convert a pre-emptive mechanism — a condition that avoids or mitigates the chances that an individual will be a threat — to an actual prosecution for an activity that, otherwise, is considered banal, such as walking into a room with the requisite intent when that room happens to have a computer connection. That condition might be necessary and I understand circumstances where that condition could be necessary. I want to see more transparency in respect of the kinds of conditions that can be imposed, the reporting of the conditions imposed and the circumstances.

Senator Joyal: I have one question on the language to be used that will place limits on the use and scope of peace bonds. Would a suitable approach be to give an example of what is not contemplated as a constraint when we want to impose “guidelines.” For example, you said earlier, “equivalent to house arrest.” Then we could say the limit in the section such as house arrest or equivalent to house arrest. In other words, we would signal to the courts a limit that the court could not go beyond that would ring a bell to a judge that there are limits to what the judge can impose to a person who is the object of that section of the code.

Mr. Forcese: There are two possible courses of action. The first is to enumerate everything that can be done, which is essentially what the U.K. has done. This action is difficult for the reasons that have been expressed here. The second course is to draw the box, that is, set the outer limit beyond which they cannot cross, and that might be a little easier to do.

Senator Joyal: That is what I thought. That is why I propose it to you as something that meets your objective but avoids the trap that Senator Andreychuk has raised with the issue of enumerating them.

Le sénateur Baker : Vous nous avez demandé d’appliquer cette disposition à l’article 810 du Code criminel, qui ne fait pas l’objet de notre discussion. Il semble que cette question vous préoccupe grandement. Vous inquiétez-vous également du sort des personnes qui sont détenues avant leur procès et qui ne sont pas remises en liberté?

M. Forcese : Tout d’abord, je souhaite que ces dispositions s’appliquent à l’article 810.01 et à l’article 83.3 proposés. Dans une affaire ordinaire relevant du Code criminel, le prévenu est détenu en attendant son procès, procès au cours duquel la Couronne doit démontrer au-delà de tout doute raisonnable que le prévenu a commis un acte criminel. Dans une telle procédure pénale, il existe des freins et contrepoids. Mais dans ce cas-ci, il s’agit d’imposer des limites importantes à la liberté d’une personne sur la foi de soupçons, foncièrement. Le libellé est plus complexe, mais on se fonde foncièrement sur des soupçons. Il ne faut pas oublier que le non-respect de ces conditions constitue un acte criminel passible d’une peine d’incarcération de 12 mois. En imposant des conditions trop serrées, on fait en sorte qu’un mécanisme préventif — une condition qui vise à éliminer les possibilités qu’une personne constitue une menace ou à réduire ces possibilités — transforme en acte criminel une activité qui serait autrement considérée banale, comme entrer dans une pièce avec l’intention visée, si cette pièce contient une connexion informatique. Cette condition peut être nécessaire, et je comprends dans quel cas elle pourrait l’être. Je voudrais cependant qu’il y ait plus de transparence quant aux conditions qui peuvent être imposées, au signalement des conditions qui sont imposées et aux circonstances dans lesquelles elles le sont.

Le sénateur Joyal : J’ai une question à propos de la terminologie à utiliser qui placera de limites sur l’emploi et l’ampleur des engagements à ne pas troubler l’ordre public. Une solution raisonnable serait-elle de donner un exemple de ce qui n’est pas envisagé comme contrainte quand nous voulons imposer des « lignes directrices ». Par exemple, vous avez dit plus tôt : « assignation à résidence ». Alors nous pourrions préciser la limite dans l’article, comme assignation à résidence ou l’équivalent de l’assignation à résidence. Autrement dit, nous pourrions signaler aux tribunaux une limite que la cour ne pourrait pas outrepasser et qui signalerait au juge qu’il y a des limites à ce que le juge peut imposer à une personne qui est assujettie à cet article du code.

M. Forcese : Il y a deux façons de faire. La première est d’énumérer tout ce qui peut être fait, ce qui est essentiellement ce que le Royaume-Uni a fait. Cette option crée des difficultés pour les raisons qui ont été exprimées ici. L’autre est de tracer un cadre, c’est-à-dire fixer la limite extérieure au-delà de laquelle ils ne peuvent pas aller, ce qui pourrait être plus facile à faire.

Le sénateur Joyal : C’est ce que je pensais. C’est pourquoi je vous propose cela comme solution qui atteindrait votre objectif mais éviterait le piège que le sénateur Andreychuk a soulevé avec le problème de les énumérer.

Senator Andreychuk: There is also the trust in the judge to take into account the facts in a particular case. Otherwise, we are trying to anticipate what that scenario might be and I do not think we have the skills to do that in Parliament.

Senator Joyal: No one can foresee everything.

The Chair: Are you okay, Senator Nolin?

Senator Nolin: Yes, you answered my question. You said we enumerate everything or we do not do it. That would have been my question.

Mr. Forcese: Or you draw the box. You set the outer limits.

Senator Nolin: That is not our tradition. Give us an example of where we have drawn a box like that: "not more than or less than"? Our tradition is much more to give the judges the authority to use their judgement and to make a reasonable decision.

Mr. Forcese: I am a believer of judicial discretion. However, I am also a believer in parliamentary sovereignty and I think it is important for this body to turn its mind to what the outer limit should be in terms of a power that it has accorded law enforcement essentially to constrain liberty in circumstances where there is a mere suspicion essentially against an individual. Therefore I do not have difficulty with the idea of Parliament turning its mind to the limit and sending signals. Some of those signals are probably part of the law already. For example, detaining someone to the point of house arrest is probably unconstitutional anyway. However, I believe it would be helpful to have this body or other bodies bring witnesses before them and address this question, whether in this context or another.

The Chair: On behalf of our committee, I thank you, professor, for making a contribution to the review of this bill for this committee.

We will now hear our final witness for today, Denis Barrette, Legal Counsel, Spokesperson for the International Civil Liberties Monitoring Group and the Ligue des droits et libertés. Welcome, Mr. Barrette, and the floor is yours.

[Translation]

Denis Barrette, Legal Counsel, Spokesperson for the International Civil Liberties Monitoring Group and the Ligue des droits et libertés: Mr. Chair, unfortunately, our organization, the International Civil Liberties Monitoring Group, did not have time to prepare a brief for you, although we may send you one in support of our presentation at a later date.

I would like to begin by saying that we have already appeared before both the House and the Senate committees and our position on the Antiterrorism Act, including the two clauses at issue today, has not changed.

Le sénateur Andreychuk : Il faut aussi faire confiance au juge, qui doit tenir compte des faits en espèce. Sinon, on essaie d'anticiper ce que pourra être le scénario et je ne pense pas que nous avons ce qu'il faut pour le faire au Parlement.

Le sénateur Joyal : Personne ne peut tout prévoir.

Le président : Est-ce que ça va, sénateur Nolin?

Le sénateur Nolin : Oui, vous avez répondu à ma question. Vous avez dit que nous énumérons tout ou que nous ne le faisons pas. C'aurait été ma question.

M. Forcese : Ou vous tracez le cadre; vous fixez les limites extérieures.

Le sénateur Nolin : Ce n'est pas la tradition ici. Donnez-nous un exemple de cas où nous avons tracé un cadre comme celui-là : « pas plus que ceci ou moins que cela »? Dans notre tradition, la tendance est de donner aux juges le pouvoir de se servir de leur jugement et de rendre une décision raisonnable.

M. Forcese : Je crois au pouvoir d'appréciation des juges. Je crois également, toutefois, en la souveraineté du Parlement et je pense qu'il est important pour votre assemblée de songer à ce que pourrait être la limite extérieure d'un pouvoir qu'elle a accordé aux forces policières pour limiter la liberté dans des cas où plus que des soupçons pèsent sur quelqu'un. Je suis donc tout à fait à l'aise avec l'idée que le Parlement songe à une limite et envoie des signaux. Certains de ces signaux font sans doute déjà partie de la loi. Par exemple, placer quelqu'un en détention sous forme d'assignation à résidence est sans doute anticonstitutionnel de toute façon. Je pense toutefois qu'il serait utile que votre assemblée ou d'autres entendent des témoins pour discuter de la question, que ce soit dans ce contexte-ci ou dans un autre.

Le président : Au nom du comité, je vous remercie, professeur, d'avoir apporté votre contribution à l'examen de ce texte en comité.

Nous allons maintenant entendre le dernier témoin d'aujourd'hui, Mr. Denis Barrette, porte-parole de la Coalition pour la surveillance internationale des libertés civiles et de la Ligue des droits et libertés. Soyez le bienvenu, maître Barrette; vous avez la parole.

[Français]

Denis Barrette, avocat, porte-parole de la Coalition pour la surveillance internationale des libertés civiles et de la Ligue des droits et libertés : Monsieur le président, la Coalition internationale de surveillance des libertés civiles ne vous a pas remis de documents, malheureusement elle n'en a pas eu le temps, mais il est possible qu'elle vous envoie un document plus tard, en lien avec notre intervention.

D'abord, je dois vous dire que nous avons déjà témoigné devant les comités de la Chambre des communes et le comité du Sénat. Notre position n'a pas changé quant à la Loi antiterroriste, y compris quant aux deux clauses dont nous parlons aujourd'hui.

The International Civil Liberties Monitoring Group and the Ligue des droits et libertés believe the provisions relating to investigative hearings and recognizance with conditions to be both dangerous and misleading.

Parliamentary debate of this matter ought to be based on a rational and informed review of the Anti-terrorism Act, a piece of legislation that was rushed through Parliament after the events of September 11, 2001 in a climate of fear and in response to considerable pressure from the United States.

Six years later, the spectre of terrorism is still with us; it is not, however, the only, or indeed the most important, threat with which humanity is confronted.

Furthermore, it has become obvious that the provisions of the Anti-terrorism Act are not necessary to combat terrorism. The standard provisions of the Criminal Code have proven to be amply sufficient thus far to allow police to lead inquiries into cases of presumed terrorist conspiracies. This assertion has been substantiated in dozens of briefs tabled as part of the various parliamentary reviews of the Anti-terrorism Act.

The two provisions at issue use a very broad definition of terrorist activity and involvement in terrorist activity. They therefore allow for the preventive arrest and compelled testimony of individuals involved in protest or dissidence entirely unrelated to our everyday understanding of terrorism.

The first provision allows for an individual to be compelled to appear before a judge and give testimony if the judge believes that he or she possesses information concerning a terrorist act that has been committed or is going to be committed. Failure to cooperate may result in arrest and imprisonment for a period of up to one year. Furthermore, even if the information obtained during the course of the hearing cannot be used to incriminate the witness in a subsequent trial, it can be used by the police to find derivative evidence which could be used at a subsequent trial.

The provision on investigative hearings gives the state a search power exempt from the constraints normally attached to such a tool. Furthermore, it introduces an inquisitorial approach, thus creating a new paradigm between the state, the police, the judiciary and the public. However, in Canada, as in all common law countries, criminal law is governed by the adversarial system, unlike France where the inquisitorial approach is favoured.

I would now to focus on some specific problems, because I do not want to take up too much of your time. As senator Joyal reminded us, it is very important to have a means of monitoring RCMP activities; however, no such mechanism currently exists in Canada, a dangerous oversight in light of two provisions.

Pour la Coalition pour la surveillance internationale des libertés civiles et la Ligue des droits et libertés, les clauses concernant les investigations judiciaires et les arrestations préventives ayant pour objet d'imposer des engagements assortis de conditions sont dangereuses et trompeuses.

Les débats du Parlement sur cette question doivent s'appuyer sur un examen rationnel et éclairé de la Loi antiterroriste, une loi adoptée à la hâte après les événements du 11 septembre 2001, dans un climat, on s'en souvient, de peur et sous une très grande pression de la part de États-Unis.

Six ans plus tard, la menace terroriste existe toujours. Ce n'est cependant pas la seule ni la plus importante menace à laquelle l'humanité fait face.

Par ailleurs, il est devenu évident que ces dispositions de la Loi antiterroriste ne sont pas nécessaires pour faire face au terrorisme. Les dispositions régulières du Code criminel se sont avérées amplement suffisantes jusqu'ici pour mener les enquêtes policières dans les cas de présumés complots terroristes. Ce point de vue a été étayé dans des dizaines de mémoires présentés lors des différents examens parlementaires traitant de la Loi antiterroriste.

Les deux dispositions reposent sur la définition très large de l'activité terroriste et de la participation à une activité terroriste. Elles permettent donc d'arrêter préventivement et de forcer à témoigner des personnes qui participent à des activités de contestation et de dissidence et qui n'ont rien à voir avec ce qu'on entend normalement par « terrorisme ».

La première disposition permet d'obliger une personne à comparaître devant un juge et à témoigner, lorsque le juge a des motifs raisonnables de croire qu'elle possède des informations concernant un acte terroriste qui a été commis ou qui va être commis. Le refus de coopérer peut entraîner l'arrestation et l'emprisonnement pour une période d'un an. Même si l'information obtenue lors de l'investigation ne pourra pas être utilisée pour incriminer le témoin lors d'un procès ultérieur, cette information pourra être utilisée et servir à la police pour trouver des informations dérivées qui pourront, elles, être utilisées plus tard.

La disposition qui concerne l'investigation judiciaire octroie à l'État un pouvoir de perquisition qui évacue les exigences usuelles dans le domaine des perquisitions. De plus, elle introduit la notion d'une justice inquisitoire qui devient un nouveau paradigme entre l'État, la police, la magistrature et les citoyens. On sait que, au Canada, comme dans tous les pays de common law, lorsqu'on parle de droit criminel, on parle de justice accusatoire, autrement dit de processus accusatoire, contrairement à la France où on est dans un processus inquisitoire.

Plus spécifiquement, je vous soulignerai quelques problèmes ici, puisque je ne veux pas prendre trop de temps. On se rappelle, et le sénateur Joyal l'a souligné, la nécessité d'un mécanisme de surveillance des activités de la GRC, son absence actuelle et la dangerosité que peuvent représenter ces deux dispositions.

The Arar inquiry taught us that a simple investigation can destroy the reputation, career and future of an innocent person against whom no charge has been made. To our minds, these provisions could be used in an abusive manner — take for example, the Air India case.

We also believe that the investigative hearing provision risks undermining the independence of the judiciary and, by extension, our justice system. Investigative hearings do away with the system whereby two sides put forth competing arguments.

I would also remind you that, as a professor Forcese said earlier, these two provisions strengthen the strand of taking action against the individual on the basis of suspicion.

Furthermore, the recognizance with conditions provision is an indirect means of opening a file on innocent parties.

You should also bear in mind that the new search powers that investigative hearings gave to the police undermine traditional privacy protection measures.

To conclude, we believe that Canadians would be better served and better protected if the authorities rely on the standard provisions of the Criminal Code. The use of arbitrary powers and the lowering of the standard of proof are no substitute for police work carried out in compliance with the rules. Indeed, these powers open the door to miscarriage of justice and the significant likelihood of damaging the reputation of individual citizens such as Maher Arar.

I am now ready for any questions you may have.

[English]

Senator Baker: We welcome the witness and his testimony. The witness says that the present provisions of the Criminal Code are adequate to address this particular problem, or perceived problem, that is addressed in this legislation.

Can the witness think of anything that cannot be done under the provisions of the Criminal Code in the area of investigative procedures? I think he is perhaps right that little is left that is protected by the present provisions of the Criminal Code from investigation by the police. Do you agree?

[Translation]

Mr. Barrette: If I understand you correctly, you are asking which Criminal Code provisions allow the police to carry out inquiries into terrorist activity. The first that springs to mind is conspiracy — it is a formidable tool both for the police and for the Crown prosecutor. As you know, the crime of conspiracy has existed under common law for a very long time and serves to stem planned criminal activity. All that is required is a plan, an agreement; no actual crime has to be committed for conspiracy charges to be laid.

On sait, surtout suite à l'enquête Arar, qu'une simple enquête peut détruire des réputations, une carrière, l'avenir d'une personne qui est innocente et qui n'est même pas accusée. On sait que ces dispositions pourraient prêter à une utilisation qui, pour nous, est abusive, et je pense au cas de Air India.

Nous sommes aussi d'opinion que la disposition de l'investigation judiciaire risque de déconsidérer l'indépendance de la magistrature et, par-là même, le système de justice. Avec le concept d'investigation judiciaire, on évacue tout le concept des débats contradictoires.

Je vous rappellerai aussi que, un peu partout dans ces deux positions, on renforce encore — le professeur Forcese en a parlé tantôt — le critère du soupçon pour agir contre le citoyen.

Je soulignerai de plus que la disposition, qui traite des mises sous condition pour des personnes envers qui on aurait des craintes, devient aussi un moyen indirect de fichier des innocents.

Je soulignerai également que, par le nouveau pouvoir de perquisition que l'investigation judiciaire donne aux policiers, on passe par-dessus les critères habituels qui permettent le respect de la vie privée.

Finalement les Canadiens seront mieux servis et protégés, d'après nous, en ayant recours aux dispositions usuelles du Code criminel. L'utilisation de pouvoirs arbitraires et d'un rabaissement du niveau de preuve ne peut pas remplacer le travail du policier fait selon les règles de l'art. Au contraire, ces pouvoirs ouvrent la porte au déni de justice et à la probabilité marquée d'entacher la réputation d'individus innocents comme Maher Arar.

Je suis maintenant prêt à répondre à vos questions.

[Traduction]

Le sénateur Baker : Je remercie le témoin de son exposé. Le témoin dit que les dispositions actuelles du Code criminel suffisent à régler ce problème particulier, ou le problème qui est perçu, que vient corriger le projet de loi.

Selon vous, y a-t-il quoi que ce soit qu'on ne puisse faire en matière d'enquête aux termes du Code criminel? Vous avez probablement raison de dire que, en vertu du Code criminel, la police peut enquêter à peu près sur tout, n'est-ce pas?

[Français]

M. Barrette : Si je comprends bien votre question, vous me demandez quelles dispositions du Code criminel permettent aux policiers de faire enquête en matière de terrorisme. Je pense d'abord au complot, qui est une arme redoutable tant entre les mains de la police qu'entre celles du procureur de la Couronne. On sait que le complot, qui existe depuis très longtemps, est un crime de common law qui permettait justement d'endiguer des projets criminels. On parle de projet, d'une entente, et on n'a pas besoin d'une infraction avérée pour accuser quelqu'un de complot.

It is a formidable tool as not only does it allow the authorities to charge individuals with planning to commit a crime that has not actually been committed, but in addition, in certain cases, the testimony of co-conspirators is admissible as rules of evidence are different. It is a formidable weapon in the Crown's arsenal and one which is often used in criminal cases.

Another commonly used tool is section 21 on parties to an offence. With regard to investigations, I would remind you that the police already have a number of tools available to carry out investigations. With regard to provisions to deal with people feared likely to commit a terrorist act, we have section 810.2 of the Criminal Code which provides for the imposition of fairly wide-ranging conditions upon somebody who represents a serious threat to public safety. It is another example of a fairly strong Criminal Code provision already available to us out with the Anti-terrorism Act. I am not sure whether I have answered your question.

[English]

Senator Baker: Yes, you certainly have. You have given specific examples in the area of conspiracy and co-conspirators in an alleged offence. The co-conspirator is compelled to give testimony against the other person charged in the offence.

Your other point relating to this one is that it is not exactly correct that one is protected under this bill from the use of the person's testimony in a future criminal proceeding. As you pointed out, that testimony can be used in a future proceeding to compare what someone said in the former proceeding with what one says in a future proceeding. Information can be derived from the evidence given under compelled testimony to pursue allegations down the road.

There is no real protection. Your point is that when this bill says that evidence given at this hearing cannot be used in a criminal proceeding against the person, that information is not exactly correct.

[Translation]

Mr. Barrette: Indeed. I appreciate that testimony provided in the investigative hearing will not be used. The primary derivative evidence is set aside. However, the investigation continues and, as you said, other means can be used to extract derivative evidence leading to more derivative evidence, and so on and so forth. The end result is that a file is built up on the individual in question and some of the evidence can be used against him. Protection against derivative evidence is limited.

The Supreme Court established a limit to avoid derivative evidence following a violation of rights, for example. There could be a snowballing effect brought on by derivative evidence. This is an inquisitorial system without the safeguards of an inquisitorial system. We do not appear before an examining magistrate who is respected for his independence, as is the case in France, but before a common law judge, who asks questions at the request of the police. This is not an adversarial debate; it is the judge — and with all due respect to judges, pardon the expression — who

C'est une arme redoutable parce que, non seulement on va accuser des personnes d'avoir commis une entente pour un acte criminel qui n'a pas été commis, mais en plus, dans certains cas, on va accepter des témoignages des coconspirateurs, parce que les règles concernant la preuve sont changées. C'est une des armes redoutables de la Couronne, qui est souvent employée d'ailleurs dans les cas de crimes.

Une autre arme utilisée est l'article 21 sur la participation criminelle. Quant aux investigations, je vous rappellerai que les policiers ont déjà beaucoup d'outils pour faire des investigations de police. Quant aux dispositions touchant les craintes qu'une personne commette un acte terroriste, on a l'article 810.2 du Code criminel qui permet d'imposer des conditions assez larges à une personne qui représente un péril sérieux pour la sécurité publique. C'est là aussi une disposition assez forte du Code criminel, qui existe et qui n'est pas dans la Loi antiterroriste. Je ne sais pas si cela répond à votre question.

[Traduction]

Le sénateur Baker : Oui, cela répond à ma question. Vous nous avez donné un exemple précis, celui des coconspirateurs dans une affaire de complot. Le coconspirateur est contraint de témoigner contre l'autre auteur du complot allégué.

Vous avez aussi dit qu'il n'est pas tout à fait juste de dire que le projet de loi interdit qu'on utilise contre elle, dans une éventuelle instance criminelle, le témoignage d'une personne. Comme vous l'avez souligné, on pourrait comparer le témoignage donné à un futur procès criminel à celui qui a été donné pendant l'investigation. Les informations pourraient être tirées du témoignage que le témoin aura été contraint de présenter et servir à faire plus tard des allégations.

Il n'y a pas de véritable protection. Vous estimez qu'il n'est pas tout à fait juste de dire que le témoignage donné dans le cadre de l'investigation ne pourra être utilisé contre ce témoin dans une future procédure pénale.

[Français]

M. Barrette : C'est exact. On parle d'une enquête et je comprends que le témoignage de la personne ne sera pas utilisé. La première preuve dérivée peut être mise de côté. Mais il faut comprendre que l'enquête se poursuit et que, comme vous le dites, par d'autres moyens on arrive à une preuve dérivée menant à une autre preuve dérivée, et cetera. Finalement, on monte un dossier contre la personne et on peut utiliser certaines preuves contre elle. Il y a une limite à la protection contre les preuves dérivées.

La Cour suprême a établi une limite pour éviter les preuves dérivées suite à une violation des droits, par exemple. Lorsqu'on parle de preuve dérivée, cela peut faire boule de neige. On est dans un système inquisitoire sans les protections du système inquisitoire. On n'est pas devant un juge d'instruction qui est respecté pour son indépendance, comme il l'est en France, mais devant un juge dans un système de common law, qui pose des questions à la demande de la police. On n'est pas dans un débat contradictoire, c'est le juge — avec tout le respect que je dois aux

“pursues” police officers’ questions, in other words, who lends weight to police questions. In a certain sense, he is echoing the views of the police force.

Indeed, that was something Justice Fish alluded to in the Supreme Court ruling. The independence of the judicial system is at play here.

[English]

Senator Baker: Let me ask you if you are concerned about wording in the proposed section 83.28(11) in the English version of this bill on page 3 in my version. In English, the side note says: “Right to counsel.” Paragraph (11) says, “A person has the right to retain and instruct counsel at any stage of the proceedings.”

I do not know whether the witness can tell us if he has ever seen such a sentence in a piece of legislation. This sentence could mean the restriction of counsel prior to the start of the proceedings. The proceedings in this case are defined as the investigative hearing.

Have you turned your mind to that section? Are you concerned that perhaps this sentence could be taken to mean that someone does not have a right to counsel prior to the proceeding taking place, namely, immediately during the swearing of the affidavit and during its delivery?

[Translation]

Mr. Barrette: This is perhaps similar to a situation involving search warrants. When police officers enter someone’s place with a search warrant and are looking for a computer, for instance, the person in question has obviously not attended the debate before the judge allowing the search warrant to be issued. However, if the person contacts a lawyer, he could definitely challenge the soundness or legality of the search warrant.

According to provision 11, counsel has little means to challenge the judicial investigation warrant issued against his client especially since this is a matter of national security. A large part of the evidence remains secret. The problems are similar to those caused by security certificates, as was the case with the Arar inquiry where a good number of hearings were held in camera. Several representations had to be made before the Federal Court in order to obtain part of the evidence available to Mr. Arar’s lawyers. Counsel have very few means in such situations.

Counsel can be retained, except this is not an adversarial debate but an inquisitorial debate. Therefore, counsel have only as much leeway as they do when representing a witness during a commission of inquiry. Counsel can file objections during the verbal testimony, but their mandate is very limited.

[English]

Senator Baker: In conclusion, you made reference at various points in your testimony to the rights of an individual. Of course, during this entire proceeding, one thinks about the challenging of the authorization and whether it violates a Charter right.

juges et pardonnez-moi l’expression — qui « ramène » les questions de la police, autrement dit qui donne du poids aux questions de la police. C’est un peu l’écho du corps policier.

C’était un peu ce que le juge Fish disait dans le jugement de la Cour suprême, d’ailleurs. C’est la question de l’indépendance des tribunaux qui est en jeu à ce moment-là.

[Traduction]

Le sénateur Baker : Permettez-moi de vous demander ce que vous pensez du libellé du paragraphe 83.28(11), à la page 3 du projet de loi. La note marginale dit « Droit à un avocat » et le paragraphe 11 se lit comme suit : « Toute personne a le droit de retenir les services d’un avocat et de lui donner des instructions en tout état de cause ».

Pourriez-vous nous dire si vous avez déjà vu cette expression dans un autre texte législatif? Cela ne limite-t-il pas le droit à un avocat à la durée de l’instance? En l’occurrence, l’instance c’est l’investigation.

Avez-vous réfléchi à cette disposition? Ne craignez-vous pas qu’elle ne confère le droit à un avocat qu’au moment où l’investigation comme telle commence et pas pendant le dépôt et la lecture de l’affidavit?

[Français]

M. Barrette : On est peut-être dans une situation similaire aux mandats de perquisition. Lorsque les policiers entrent chez quelqu’un avec un mandat de perquisition et qu’ils perquisitionnent l’ordinateur, par exemple, il est évident que la personne n’a pas assisté au débat devant le juge permettant le mandat de perquisition. En revanche, il est certain que, s’il contacte un avocat, il pourrait attaquer la solidité ou la légalité du mandat de perquisition.

Selon la disposition 11, l’avocat a peu de moyens pour contester le mandat d’investigation judiciaire déposé contre son client surtout parce qu’on est en matière de sécurité nationale. Une grande partie de la preuve reste secrète. Les problèmes sont similaires à ceux que l’on rencontre avec les certificats de sécurité, comme lors de l’enquête Arar où une grande partie des audiences se sont tenues à huis clos. On devait se présenter en Cour fédérale à plusieurs reprises afin d’obtenir une portion de la preuve accessible aux avocats de M. Arar. C’est une position dans laquelle l’avocat a très peu de moyens.

On peut retenir les services d’un avocat sauf qu’on n’est pas dans un débat contradictoire ici mais dans un débat inquisitoire. Ainsi, l’avocat se retrouve dans la situation d’être l’avocat d’un simple témoin lors d’une commission d’enquête. L’avocat peut soumettre des objections pour la portion du témoignage, mais son mandat est assez limité et même très limité.

[Traduction]

Le sénateur Baker : En résumé, dans vos remarques, vous avez soulevé divers points liés aux droits de la personne. Il va sans dire que, pendant toute la procédure, on se demande si l’autorisation ne viole pas la Charte des droits.

As a litigator, is it difficult to win a Charter argument on, let us take a section of the Charter under legal rights, section 11(b), for example, or section 11 of the Charter. You have litigated some of these sections in the past. When you question legislation like this, is it difficult to meet the standards, say, to get a stay entered because of a violation of someone's Charter rights?

[Translation]

Mr. Barrette: Of course, the Supreme Court has overturned legislative provisions. There is even a ruling on the section dealing with judicial investigations, however, while the Supreme Court considers the constitutionality of a provision and whether to overturn a decision, victims are left waiting at various stages of the lengthy process. There are many victims who will not challenge provisions that could later be deemed unconstitutional.

That is why I often advise parliamentarians, whether they be senators or MPs, to avoid delegating their parliamentary responsibilities to the Supreme Court with regard to respecting the fundamental principles of the Charter of Rights and Freedoms. The Supreme Court will issue rulings and rescind provisions that do not comply with the Charter of Rights and Freedoms, but that is not in line with the objective of the Charter, i.e., to protect people before their rights are violated and allow politicians to arrive at an understanding of respect as it pertains to fundamental human rights.

There is also another important aspect that we must never forget, namely, access to justice. Currently, in Quebec, the judge increasingly has to appoint lawyers to cross-examine victims of sexual assault or domestic violence because these individuals do not have the means to pay for a lawyer and they are not eligible for legal aid. Because of this eligibility problem, we see more and more such cases in Quebec. This is a serious obstacle for individuals who want to challenge the constitutionality of a provision.

[English]

Senator Baker: I know that the witness has brought many Charter arguments before the court on behalf of clients in the past. My direct question is, does he find it extremely difficult to prove a Charter violation in the clearest of cases?

[Translation]

This is very difficult because the courts must use judicial restraint with respect to legislation and regulations adopted by parliaments. Because of this obligation to use judicial restraint, the act or regulation that is being challenged is at the outset presumed to be constitutional and to be in compliance with the Charter of Rights and Freedoms because it is presumed that the provincial or federal members of Parliament or the senators considered compliance with fundamental rights. The burden of

Il n'est pas facile pour un plaident de faire valoir un argument fondé sur la Charte, mais prenons l'alinéa 11b) ou l'article 11 de la Charte, par exemple. Vous avez, dans votre carrière d'avocat plaident, invoqué ces dispositions. Quand vous contestez une loi comme celle-ci, est-il difficile de satisfaire aux normes et, disons, d'obtenir un sursis parce que les droits garantis par la Charte ont été violés?

[Français]

M. Barrette : Certainement qu'il y a des jugements de la Cour suprême qui renversent des dispositions législatives. Il y a aussi eu un jugement sur l'article sur les investigations judiciaires, mais en attendant que la Cour suprême puisse trancher sur la constitutionnalité ou pas d'une disposition et qu'un jugement soit renversé, il faut savoir que des victimes jalonnent tout le processus et que cela demande du temps. Il existe toute une série de victimes qui ne contesteront pas des dispositions qui pourraient plus tard être jugées inconstitutionnelles.

C'est pour cela que j'ai souvent l'habitude de dire aux parlementaires, qu'ils soient sénateurs ou députés, d'éviter de renvoyer leurs responsabilités de parlementaires à la Cour suprême en ce qui concerne le respect des principes fondamentaux de la Charte des droits et libertés. La Cour suprême tranchera et annulera des dispositions si jamais elles ne sont pas conformes à la Charte des droits et libertés, mais c'est oublier le but de la Charte des droits et libertés. Le but de la Charte est de protéger les gens avant qu'il n'y ait violation de leurs droits et de laisser aux politiciens leur place pour comprendre le respect et l'appliquer aux droits fondamentaux de la personne.

Il y a également un autre aspect important qu'il ne faut jamais oublier, l'accessibilité à la justice. Il y a actuellement au Québec de plus en plus de cas où le juge doit désigner des avocats pour contre-interroger des victimes d'agressions sexuelles ou de violence conjugale parce que les personnes n'ont pas les moyens de se payer un avocat et qu'ils ne sont pas admissibles à l'Aide juridique. Ces cas sont de plus en plus nombreux au Québec à cause de l'admissibilité à la justice. Cela représente un obstacle sérieux pour les personnes qui veulent s'attaquer à la constitutionnalité d'une disposition.

[Traduction]

Le sénateur Baker : Je sais que vous avez fait valoir des arguments fondés sur la Charte au nom de vos clients dans le passé. À votre avis, est-il extrêmement difficile de prouver qu'il y a eu violation d'un droit garanti par la Charte?

[Français]

M. Barrette : C'est très difficile parce que les tribunaux ont une obligation de retenue judiciaire envers les lois et règlements adoptés par les parlements. À cause de cette obligation de retenue judiciaire, la loi ou le règlement contesté est d'abord présumé être constitutionnel et respecter la Charte des droits et libertés parce qu'on présume que les députés provinciaux ou fédéraux ou les sénateurs ont réfléchi à la conformité aux droits fondamentaux. C'est à celui qui invoque l'inconstitutionnalité qu'incombe le

proof to demonstrate that there has been a violation lies with the individual challenging the constitutionality. In many cases, the violation does not comply with section 1, namely that it is not reasonable in a democratic society.

Senator Joyal: Am I to understand from your comments that, in your opinion, the general provisions of the Criminal Code, as they are currently drafted, do give the police the tools they need to ensure the safety of Canadians without having to resort to use of these two escape clauses?

Mr. Barrette: Yes, I strongly believe that this is the case. Moreover, the simple fact that these clauses have been used but rarely constitutes, to some extent, evidence of this. This judicial investigation tool was used in the Air India case. We know under which circumstances this clause was used. The Crown begins a trial, one of the witnesses is reluctant to talk, so before having this individual testify at the trial, he or she is tested using this judicial investigation clause. It is done in secrecy. We only find out by accident whether or not a witness connected to the case is being tested. The reporters get involved and there is a series of decisions and the case winds up in Supreme Court.

In the final analysis, we also have to remember two things; despite the fact that this clause was found to be constitutional and despite its use in the Air India case, the main individuals accused were acquitted. So we cannot say, even under these circumstances, that this clause was useful.

Unfortunately, as far as the Air India terrorist act is concerned, there were deficiencies in the way that CSIS, the RCMP and even the Sûreté du Québec operated, because we recently found out that the plane had landed in Montreal and that a dog handler had been called to check out whether or not there was a bomb on board, but the plane did not wait for the dog handler to arrive and took off.

Because of several weaknesses in the investigative methods used at that time, which was prior to the Anti-terrorism Act, the unfortunate incident occurred. This is a sad and unfortunate example demonstrating how useless these two clauses are.

Before you arrived, I was talking about conspiracy and also about section 810.2 of the Criminal Code and the importance of allowing the judiciary to fulfil its role of issuing search warrants under very strict conditions.

I do understand that a search warrant is issued in camera, but when a person testifies, this must not be done as an inquisitorial proceeding and the judge must not be the spokesperson for the police department. Unfortunately, this is more or less how I view the judicial investigation. I believe that the police can investigate quite effectively without that measure.

If Mr. Arar had not been sent to Syria, because we recall that he was a subject of interest, he could have been drawn into a judicial investigation, and he would have had a great deal of difficulty restoring his reputation. That is one of the impacts of a judicial investigation: the person is innocent and is subsequently freed. The fact remains that Mr. Arar's reputation is sullied for

fardeau de la preuve de démontrer la violation. Souvent même, cette violation ne respecte pas l'article 1, c'est-à-dire qu'elle n'est pas raisonnable dans une société démocratique.

Le sénateur Joyal : Est-ce que je dois comprendre de vos remarques que, selon vous, les dispositions générales du Code pénal, telles qu'elles existent présentement, sont suffisantes pour donner aux forces policières les outils requis pour assurer la sécurité des Canadiens sans avoir recours à ces deux dispositions d'exception?

M. Barrette : Oui, je le crois profondément. D'ailleurs, le simple fait que ces clauses ont été très peu utilisées est en partie une preuve. Une des utilisations d'investigation judiciaire a été l'utilisation dans la cause d'Air India. On sait dans quel contexte cette clause a été utilisée. La Couronne commence un procès, un des témoins est récalcitrant, alors avant de le faire témoigner au procès, on veut le tester grâce à cette clause d'investigation judiciaire. On le fait en secret. C'est par accident qu'on apprend qu'on est en train de tester un témoin relié à la cause. Les journalistes débarquent, puis il y a une série de jugements et la cause se rend à la Cour suprême.

En fin de compte, il faut se rappeler aussi deux choses; malgré que cette clause ait été jugée constitutionnelle, malgré son utilisation dans la cause d'Air India, les accusés principaux ont été acquittés. Alors, on ne peut pas dire que, même dans ce contexte, cette clause a été utile.

Malheureusement, pour ce qui est de l'acte terroriste d'Air India, il y a eu des failles dans le système du SCRS, de la GRC et même de la Sûreté du Québec, car on a su dernièrement que, l'avion ayant atterri à Montréal, un maître-chien avait été réquisitionné pour motifs d'une bombe à bord, mais l'avion n'a pas attendu le maître-chien et est reparti.

À cause de plusieurs failles dans les méthodes d'enquête de l'époque, d'avant la Loi antiterroriste, il est arrivé le malheur qui est arrivé. C'est un exemple triste et malheureux de l'inutilité de ces deux clauses.

Avant que vous arriviez, je parlais du complot et aussi de l'article 810.2 du Code criminel et de l'importance de laisser la magistrature à sa place, c'est-à-dire d'être là pour émettre des mandats de perquisition mais en respectant des conditions très strictes.

Je comprends qu'un mandat de perquisition est émis à huis clos, mais lorsqu'une personne témoigne, que ce ne soit pas fait dans un cadre inquisitoire et que le juge ne se fasse pas le porte-parole du corps policier. C'est un peu la façon dont je vois l'investigation judiciaire, malheureusement. Les policiers peuvent enquêter assez efficacement sans cela, je le crois.

Si M. Arar n'avait pas été envoyé en Syrie, parce qu'on se rappelle qu'il était un sujet d'intérêt, on aurait pu l'amener dans un cadre d'investigation judiciaire, il aurait eu beaucoup de difficulté à refaire sa réputation. C'est un des impacts de l'investigation judiciaire : la personne est innocente, on la libère après. Il reste que la réputation de M. Arar a été entachée pour sa

life, because everyone will see him as a person who has terrorist connections. And it is because he was imprisoned in Syria, and thanks to a campaign in his favour in Canada and a public inquiry that we were able to discover the truth about him. If that had not been the case, we would never have known.

I was very pleased to hear you talk about a monitoring system earlier on. I believe that this is a necessity nowadays, in order to monitor the behaviour of the RCMP and the intelligence services in the various departments we have in Canada. Still, the debate is yet to come because we have no bill before us, we have no legislation despite the commissioner's conclusions. With all due respect, I believe that a monitoring mechanism would not enable us to minimize the damage done to the administration of justice when the police can use judges to advance their investigations.

But I do nevertheless find it important that within the framework of any provision or inquiry on terrorism there be a monitoring mechanism that provides for a follow-up on police actions.

Senator Joyal: If I understand you correctly, there are several components to your argument asking us to defeat this bill. I will not repeat them *in seriatim*, as we used to say in Latin, that is to say one by one, but at the outset, you said that there are already enough powers in the Criminal Code that are as effective as these provisions.

Second, you said — and I am remembering from previous answers you gave to Senator Baker — that the Charter of Rights and Freedoms offers minimal protection. But in a way, even if a provision respects the principles of the Charter of Rights and Freedoms, it does not take into account all the implications of what a person caught up in the justice system has to deal with, and the subsequent consequences which result in that person not being able to restore their reputation or reverse what they lost in the process.

Third, you said for legal policy reasons, making judges play a role that defines them as police is a poor policy and criminal justice principle.

Does that pretty well sum up the way in which you interpret the implications of this bill for the Canadian justice system?

Mr. Barrette: In a way, yes. But I would add that we must always take into account the very broad definition of terrorist activities given in the Anti-terrorism Act, which is still in effect. This allows for investigations to be undertaken on religious, political or ideological grounds. Because it was the beginning — and Kent Roach said it at the time, and we have all repeated it — of motive as grounds for police investigation.

vie, parce que tout le monde l'aurait vu comme quelqu'un ayant des liens avec le terrorisme. Et c'est parce qu'il a été détenu en Syrie et qu'il y a eu une campagne en sa faveur au Canada et une commission d'enquête qu'on a pu savoir la vérité à son sujet. Sinon, on n'aurait pas pu le savoir.

J'ai été très heureux de vous entendre parler d'un mécanisme de surveillance plus tôt. Je crois que c'est, aujourd'hui, une nécessité afin de vérifier tout le comportement de la GRC et des services de renseignements dans les multiples ministères qu'il y a au Canada. Encore là, le débat est à venir parce qu'on n'a pas de projet de loi devant nous, on n'a rien, on n'a pas de projet de loi prêt malgré les conclusions du commissaire. Je crois qu'un mécanisme de surveillance avec respect ne permettrait pas de minimiser les dommages que peuvent faire à l'administration de la justice le fait que les policiers peuvent se servir des juges pour faire avancer leur enquête.

Mais je trouve quand même important que dans le cadre de toute disposition ou de toute enquête de terrorisme, il y ait un mécanisme de surveillance qui permette de faire le suivi des actions des policiers.

Le sénateur Joyal : Si je comprends votre réponse, il y a plusieurs volets à votre argument pour nous demander de rejeter ce projet de loi? Je ne veux pas les répéter comme on disait autrefois en latin, *in seriatim*, c'est-à-dire en succession, mais vous dites d'abord qu'il y a déjà suffisamment de pouvoirs dans le Code pénal qui sont aussi efficaces que ces dispositions.

Deuxièmement, vous dites — et je le retiens de réponses antérieures que vous avez données au sénateur Baker — que la Charte des droits et libertés offre une protection minimum. Mais d'une certaine façon, même si une disposition satisfait les principes de la Charte des droits et libertés, elle ne tient pas qualité de toutes les implications qu'une personne qui se trouve prise dans le système judiciaire a à supporter et des conséquences qui s'ensuivent pour lesquelles elle ne peut plus, par la suite, rétablir sa réputation ou revenir sur ce qu'elle a perdu dans le processus.

Troisièmement, vous dites que pour des questions également de politique juridique, de faire jouer aux juges un rôle qui les définit en lieu et place de la police est un mauvais principe de politique et de justice pénale.

Est-ce que je résume assez bien la façon dont vous interprétez l'ensemble des implications de ce projet de loi dans le système judiciaire canadien?

M. Barrette : D'une certaine façon, oui. Mais je vais rajouter qu'en plus on doit toujours tenir compte de la définition très large d'activités terroristes donnée dans la Loi antiterroriste et qui est toujours en vigueur. Ceci permet que des enquêtes soient faites, entre autres sur des motifs religieux, politiques et idéologiques. Parce que c'était l'introduction — et Kent Roach le disait à l'époque, comme on l'a tous répété — du mobile comme motif d'enquête policière.

We must remember that a judicial investigation is on par with a police investigation and not on the level of a person being charged. It is on that level that a person could be forced to participate in an investigation or obliged to submit to limitations on their freedom.

Your Latin is better than mine, but I wonder whether you are talking about the onion principle that they describe so well. For us, at the heart of the matter, is the fact that there are already provisions in the Criminal Code and each time we add more provisions just for the sake of adding some more, there is a risk of violating rights and freedoms. We must always be careful about changing the Criminal Code at that level. The other thing at the heart of this matter is the very broad definition of terrorist activity. Unfortunately, we believe that this dynamic will make things worse and not better.

Senator Joyal: Perhaps you remember that when we made recommendations following our review of the antiterrorism legislation, we recommended very specifically with recommendation 3 that terrorist activity must be redefined for the purposes of this legislation.

Obviously, the government has not finished it yet and it seems to us that this is a basic defect to be revised in this legislation with regard to granting exceptional powers. As you heard earlier today, we do not, at this time, have enough information to conclude that the principle of civil surveillance the RCMP's security activities will be sufficient to effectively prevent the kind of abuse that we have witnessed in the past years.

This applies just as much to the Arar affair as to the Air India investigation. I do not want to go over the details of the inquiry, but you are all aware of the eligible loss of magnetic tapes by the RCMP, for no known reasons. I imagine that if there had been strict surveillance of the RCMP's security activities, there would probably have been less of a risk of losing documents that are as crucial for the closure of this inquiry as those magnetic tapes are. This is just one example among others I could cite.

However, at this stage, the objective is not to draw up a list, rather, we must clearly understand that effective surveillance of RCMP antiterrorism activities can safeguard the effectiveness of the RCMP itself. I do not see any contradiction between the two; we could proceed as do the disciplinary organizations in professional orders that ensure a more effective delivery of professional services.

I am trying to understand the essential elements we must retain from the testimony that we are hearing to ensure that we could somehow close the loopholes in this bill either in good time or through other proposed legislation. I want to understand what guarantees or commitments we need to obtain to make sure that we can avoid problems like the one you described this afternoon.

Il ne faut pas oublier que dans l'investigation judiciaire on est au niveau de l'enquête policière et non pas au niveau de l'accusation d'une personne. C'est à ce niveau qu'on pourrait obliger quelqu'un à venir participer à l'enquête par la force ou encore à subir des conditions restrictives de liberté.

Maintenant, je ne sais pas si on parle comme vous dites si bien en latin — que je ne connais pas aussi bien — du principe de l'oignon, c'est-à-dire où le cœur pour nous est le fait qu'il existe déjà des dispositions dans le Code criminel et qu'à chaque fois qu'on ajoute des dispositions uniquement pour en rajouter, il y a un risque de violation des droits et libertés. Il faut toujours être prudent lorsqu'on change le Code criminel à ce niveau. L'autre cœur du problème est aussi la définition très large d'activités terroristes. Il s'agit malheureusement pour nous d'une dynamique qui va accentuer les problèmes plutôt que de les amoindrir.

Le sénateur Joyal : Vous vous souviendrez peut-être que lorsque nous avons fait les recommandations suite à notre étude révisant la Loi antiterroriste, nous avons recommandé, très précisément à la recommandation 3, que l'on procède à la redéfinition d'activités terroristes dans le contexte de cette loi.

Évidemment, le gouvernement ne l'a pas encore complétée et cela nous semble être un manque fondamental dans le contexte de la révision de la loi quand on nous demande des pouvoirs d'exception. Tout comme vous l'avez entendu plus tôt aujourd'hui, nous n'avons pas d'informations suffisantes aujourd'hui pour conclure que le principe de la surveillance civile des activités de sécurité de la GRC sont suffisamment efficaces pour garantir ou pour prévenir des abus comme ceux qu'on a connus au cours des dernières années.

Cela vaut autant pour l'affaire Arar que dans le cas de l'enquête sur Air India. Je ne veux pas revenir sur les détails de l'enquête, mais vous connaissez toute cette histoire des bandes magnétiques perdues par la GRC, et on ne sait pas pourquoi. J'imagine que s'il y avait eu une surveillance étroite des activités de la GRC reliées à la sécurité, il y aurait probablement eu moins de risques de perdre des documents aussi essentiels pour la conclusion de l'enquête que ces bandes magnétiques. C'est un exemple et je pourrais en nommer d'autres.

Toutefois, à cette étape, l'objectif n'est pas de faire la liste mais bien de comprendre qu'une surveillance efficace des activités de la GRC reliées aux activités terroristes est une garantie de l'efficacité même de la GRC. Je ne les vois pas comme antinomiques, l'un et l'autre; de la même façon que les organismes de discipline dans les ordres professionnels assurent une plus grande efficacité de la prestation des services professionnels.

J'essaie de comprendre les éléments essentiels que nous devrions retenir des témoignages que nous entendons pour arriver à faire en sorte que les failles de ce projet de loi puissent être, d'une certaine façon, colmatées, parfois en temps utile et parfois dans d'autres projets de loi; ou quelles garanties ou quels engagements nous devrions obtenir pour nous assurer que l'on évite les difficultés comme celles que vous avez exprimées cet après-midi.

Mr. Barrette: Once again, I am glad to note that the Senate is taking an interest in the definition of terrorist activity. At the time, I do not know whether some concerns of the 2006 Human Rights Committee were submitted to you.

When the United Nations Human Rights Committee studied the 2006 report on Canada, it noted, and I quote:

The Committee, while noting the existence of a social protection clause, expresses concerns about the wide definition of terrorism under the Anti-terrorism Act. The state party should adopt a more precise definition of terrorist offences, so as to ensure that individuals are not to be targeted on political, religious or ideological grounds, in connexion with measures of prevention, investigation or detention.

I could have this quote sent to your committee. As for improving the bill, I should say that I have noticed many deficiencies in it. Earlier, I quoted clause 82.28, which I noticed rather late in the day. I am talking about subsection 5, which I will read to you in French:

An order made under subsection 4 shall order the examination, on oath or not, of the person named in the order and require the person to attend at the place fixed by the judge, or by the judge designated under paragraph (b), as the case may be, for the examination. . .

I will continue with paragraph (a):

Order the person to bring to the examination anything in their position or control, and produce it to the presiding judge.

Right after that, I would invite you to read paragraph 12, on page 3, because that is where we get to seizure:

The presiding judge, if satisfied that anything produced during the course of the examination will likely be relevant to the investigation of any terrorism offence, shall order that the thing be given into the custody of the peace officer or someone acting on the peace officer's behalf.

When I read "will likely be relevant to the investigation", I understand that I could be told this: "Denis Barrette, you are required to come before the judge and to bring your computer." Then, after two or three minor questions, I could be told that my computer was likely to be relevant to the examination, and that it would be kept so that the investigation could be continued. My computer would have been seized.

That is fairly striking. There is no description of the thing, there is nothing to state what events followed or what is done with the thing, there is no reporting requirement, and there is no maximum period during which the thing may be kept.

We end up with a seizure that could turn out to be a fishing expedition. In English, the phrase is "would likely be relevant," something which is really quite broad. The 72-hour provision worries me, and as professor Forcese was saying earlier, questioning someone for 72 hours is very long.

M. Barrette : Je suis heureux de constater, encore une fois, que la définition d'activités terroristes préoccupe le Sénat. À l'époque, je ne sais pas si on vous avait soumis une préoccupation du Comité des droits de l'homme de 2006.

Lorsque le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a étudié le rapport du Canada en 2006, il notait, et je cite :

Tout en notant l'existence d'une clause de protection de la protestation sociale dans la Loi antiterroriste, le Comité est préoccupé par le fait que la définition du terrorisme donnée dans ce texte est étendue. L'État-partie devrait adopter une définition plus précise des infractions de terrorisme de façon à ne pas cibler d'individu pour des motifs politiques, religieux ou idéologiques dans le cadre des mesures de prévention d'enquête et de détention.

Je pourrais faire parvenir cette citation à votre comité. Pour ce qui est de l'amélioration du projet de loi, je dois vous dire que je remarque beaucoup de failles dans le projet de loi. J'ai cité tantôt la clause 82.28 qui m'a frappé sur le tard. Il s'agit du paragraphe 5 que je vous le lis en français :

L'ordonnance enjoint à la personne désignée dans celle-ci de se présenter au lieu fixé par le juge saisi de la demande ou par celui-ci désigné en vertu de l'alinéa b) de se présenter devant un juge.

Je vous lis ensuite l'alinéa a) :

Enjoindre à cette personne d'apporter avec elle toute chose qu'elle a en sa possession ou à sa disposition et à la remettre au juge présidant l'interrogatoire.

Tout de suite après, je vous invite à lire le paragraphe 12, à la page 3, car c'est là que survient la saisie de la chose :

Si le juge présidant l'interrogatoire est convaincu qu'une chose remise pendant celui-ci est susceptible d'être utile à l'enquête relative à une infraction de terrorisme, il peut ordonner que cette chose soit confiée à la garde de l'agent de la paix ou à une personne qui agit pour son compte.

Lorsqu'on dit « est susceptible de servir à l'enquête relative », je comprends qu'on peut me dire : « Denis Barrette, vous êtes tenu d'aller devant le juge et d'apporter votre ordinateur » puis, après deux ou trois questions de peu d'importance, on peut me dire : « Votre ordinateur est susceptible d'être utile à l'enquête. On va donc le garder pour poursuivre l'enquête. » Me voilà donc en situation de saisie.

C'est assez frappant. On ne décrit pas la chose, rien ne concerne la suite des événements ou ce qu'on fait avec la chose, il n'y a pas de rapport et il n'y a pas de maximum de temps.

On se retrouve dans une saisie qui, à la limite, pourrait s'avérer une expédition de pêche. En anglais on dit : "will likely be relevant," ce qui constitue une expression assez large. La disposition de la période de 72 heures me préoccupe et comme le disait le professeur Forcese plus tôt, questionner quelqu'un pendant 72 heures c'est très long.

Moreover, the two provisions might be used at the same time. There is nothing to prevent police officers from applying both the preventive provision and conducting a judicial investigation. Fortunately this has not been done, but as the bill stands it could be done.

Ultimately, the issue of national security will mean the debate will take place primarily in camera and will be prolonged when it comes to anyone who wants to defend his rights.

There is another provision I have not mentioned. In section 83.33(2) which concerns preventive conditions, there is a transitional provision that provides for retrospective application of conditions that might restrict freedom. It states:

In the event that section 83.3 ceases to have effect in accordance with section 83.32, a person detained in custody under section 83.3 shall be released when that section ceases to have effect."

Except that the subsections setting out conditions continue to apply to a person who was taken before a judge under section 83.3. In other words, the provision was supplied retrospectively, even if it is no longer in effect.

I would like to point out a further problem. Unlike section 810, which professor Forcese was talking about, when a person is summoned before the court under an order to keep the peace pursuant sections 810, 810.1 and 810.2, there is no fingerprinting. When you look at the Identification of Criminals Act, there is a provision in the case of 83.33, which means that a person subject to a recognizance under 83.33 has a record established and is required to give his fingerprints. The exemption under the Identification of Criminals Act continues to exist.

I repeat once again that this is a person who has not been charged, who is innocent and who has found him or herself on a list. It is an indirect way of registering someone. I think I have touched on all of the technical difficulties that I see with what I was saying earlier on.

Senator Joyal: These comments are in addition to the points you raised earlier?

Mr. Barrette: Yes.

Senator Joyal: I would like to reiterate the position that the committee took concerning the definition of terrorist activity. I will read you recommendation number 2:

That the government legislate a single definition of terrorism for federal purposes;

and recommendation number 3:

That paragraph (c) of the definition of "threats to the security of Canada" in section 2 of the Canadian Security and Intelligence Service Act be amended by removing the reference to a political, religious or ideological objective and replacing it with alternate wording to indicate the

Il faut penser que les deux dispositions peuvent être utilisées en même temps. Rien n'empêche les policiers d'utiliser à la fois la disposition préventive et à la fois l'investigation judiciaire. Heureusement on ne l'a pas fait, mais c'est là, la possibilité existe.

Par dessus tout, c'est toute la question de la sécurité nationale qui va rendre le débat presque en majorité à huis clos et qui va rallonger le débat pour celui qui veut défendre ses droits.

Il y a une autre disposition dont je ne vous ai pas parlé. À l'article 83.33(2) qui concerne les conditions préventives, une disposition transitoire permet une application rétrospective des conditions restrictives de liberté. On dit :

Dans le cas où, conformément à 83.32, l'article 83(3) cesse d'avoir effet, la personne qui est mise sous garde au titre de cet article est mise en liberté à la date de cessation d'effet de cet article.

Sauf que les paragraphes qui contiennent des conditions continuent de s'appliquer à la personne qui a été conduite devant le juge au titre du paragraphe 83(3). Autrement dit, il y a une application rétrospective de la disposition même si la disposition n'est plus en vigueur.

Je voudrais vous souligner un autre problème. Contrairement à l'article 810 dont parlait le professeur Forcese, lorsque quelqu'un est convoqué devant un tribunal pour une ordonnance de garder la paix en vertu des articles 810, 810(1) et 810(2), il n'y a aucune prise d'empreintes digitales. Lorsqu'on se réfère à la Loi sur l'identification criminelle, il y a une disposition dans le cas de 83.33, ce qui signifie que la personne qui est soumise à un engagement en vertu de 83.33 est fichée et doit donner ses empreintes digitales. L'exemption existe toujours aux termes de la Loi sur l'identification des criminels.

Je répète qu'il s'agit là d'une personne qui n'est pas accusée, qui est innocente et qui se retrouve fichée. C'est une façon indirecte de fichier quelqu'un. Je crois que j'ai fait le tour des difficultés techniques que je vois avec ce que j'avais dit auparavant.

Le sénateur Joyal : Ces remarques s'ajoutent aux points que vous aviez soulevés antérieurement?

M. Barrette : Oui.

Le sénateur Joyal : J'aimerais exprimer à nouveau la position que le comité avait adoptée au sujet de la définition d'activité terroriste. Je vous lis la recommandation n° 2 :

que le gouvernement adopte une définition unique du terrorisme applicable aux lois fédérales;

et la recommandation n° 3 :

que l'alinéa c) de la définition de « menace envers la sécurité du Canada » figurant à l'article 2 de la Loi sur le Service canadien de renseignements de sécurité soit modifié par la suppression de la mention « d'un objectif politique, religieux ou idéologique » et son remplacement par une

type of violent activities against person or property that constitute threats to the security of Canada.

So the committee had adopted a very precise recommendation on a single definition, then removing the reference to “a political, religious or ideological objective”. The government has not yet studied a bill to that effect, but that was the position of the committee as far as the definition of terrorist activity is concerned.

Mr. Barrette: I would say that is significant progress in comparison with the current provision and that goes a long way toward answering the concerns expressed by the Human Rights Committee in Geneva in 2006 that I was reading earlier.

Senator Joyal: As far as the judicial investigation into the Supreme Court decision is concerned following the complaints that had been filed, in your opinion, are the conditions defined by the Supreme Court similar to those in the text we are studying today, as far as Bill S-3 is concerned?

Mr. Barrette: In some measure, yes, but I think that Professor Forcese’s criticisms on this issue are quite relevant regarding the majority decision of the Supreme Court. There are criticisms to be made regarding the judicial investigation. Obviously, the rules have not been established regarding the in camera and public portions. I must say that nothing is clear for the moment on that issue.

Personally, I share the dissenting opinion. At the time, Mr. Justice Morris Fish addressed the matter. He felt that this provision undermined the independence of the judiciary.

As far as conformity is concerned, there are indeed clarifications required.

[English]

Senator Andreychuk: I want to be clear on one thing. I think much of what you have said today is your concern about terrorism legislation, per se. You said the Criminal Code could have handled many provisions — we did not need special provisions. Much of what you said is very much what I did — and I presume most of the committee — when we first started. It was a question of determining whether we needed legislation. The government of the day at that time expressly said it needed all these provisions. We have been struck with trying to see whether we have the right balance between the rights of the individual and the right to security for the society.

If I understand you, you continue to weigh those concerns and whether we have the right balance. If I understand, you think we have taken away some rights from the individual and some processes that we should not have. Is that correct?

[Translation]

Mr. Barrette: I would not necessarily speak in terms of taking away rights. It is rather an issue of the increased risk for victims of the abuse of rights. Furthermore, clause 83.33 has never been

autre disposition afin d’indiquer le type d’activité violente à l’encontre des personnes ou des biens qui constitue une menace pour la sécurité du Canada.

Donc, le comité avait adopté une recommandation extrêmement précise sur une définition unique et ensuite l’exclusion de la mention « d’un objectif politique, religieux ou idéologique ». Le gouvernement n’a pas encore été saisi d’un projet à cet effet, mais c’était la position que le comité avait adoptée eut égard à la définition de l’activité terroriste.

M. Barrette : Je dirais que c’est une évolution marquée par rapport à la disposition actuelle et cela répond en grande partie à ce que je lisais tantôt concernant les préoccupations exprimées au Comité des droits de l’homme à Genève en 2006.

Le sénateur Joyal : En ce qui concerne l’investigation judiciaire dans la décision que la Cour suprême suite aux plaintes qui avaient été déposées, à votre avis, est-ce que les conditions définies par la Cour suprême trouvent écho dans le texte dont nous sommes saisis aujourd’hui, quant au projet de loi S-3?

M. Barrette : En partie oui, mais je crois aussi que les critiques du professeur Forcese à ce sujet sont assez pertinentes quant au jugement de la majorité de la Cour suprême. Il y a des critiques à apporter quant à l’investigation judiciaire. Évidemment, les règles de huis clos et de la portion publiques ne sont pas établies. Je dois dire qu’on nage encore dans l’imprécision à ce sujet.

Pour ma part, je partage l’opinion de la dissidence. À l’époque, le juge Morris Fish s’était prononcé sur la question. Ce dernier trouvait que cette disposition attaquait l’indépendance de la magistrature.

Quant à la conformité, effectivement, il y aurait des précisions à apporter.

[Traduction]

Le sénateur Andreychuk : J’aimerais avoir une précision. Une bonne part de votre témoignage relate vos préoccupations quant à la Loi antiterroriste dans son ensemble. Vous avez déclaré que les dispositions du Code criminel étaient suffisantes, et que nous n’avions pas besoin de dispositions spéciales. Vous avez essentiellement dit ce que moi — et, je présume, la plupart des membres du comité — j’ai dit au début. Il fallait déterminer s’il nous fallait un tel projet de loi. Le gouvernement de l’époque a expressément affirmé qu’il lui fallait toutes ces dispositions. De plus, nous tentons de déterminer si on a su trouver le juste équilibre entre les droits des personnes et le droit à la sécurité de la société.

Si je vous ai bien compris, vous continuez de peser le pour et le contre pour déterminer si nous avons trouvé ce juste équilibre. Si j’ai bien compris, vous estimez qu’on a supprimé certains droits individuels et certains processus à tort. Est-ce exact?

[Français]

M. Barrette : Je ne parlerai pas nécessairement en termes de retrait des droits. Il est question plutôt du risque élevé pour les victimes de violation des droits. D’ailleurs, la clause 83.33 n’a

used. As for 83.28, it was used in a file retrospectively. The Air India disaster, for example, happened before the coming into effect of the Anti-terrorism Act, and the trial happened afterwards. So there are very few tangible applications of these two provisions. However, there remains a risk. My concern, like that of the International Civil Liberties Monitoring Group, lies with the abuse of rights and the inherent dangers of these two provisions on that issue.

You will recall the testimony heard by the committee in 2001 or 2002, within the framework of the study on Bill C-36. The fact that police would be given powers that would not be used does not seem, at the outset, to constitute a breach of rights. The representatives from the police forces are honest people and I do not doubt their integrity. They indicated their intention to be very careful in the use of this legislation. It would not be used frequently, so there would be no danger.

I always find that kind of reasoning dangerous. Once the legislation is passed, despite sunset clauses and others, it nevertheless remains in effect. And even though it can be used during a given period of time, the public knows that the law exists. Remember that this gives ancillary powers of persuasion to the police in situations where they are questioning people in the street, as was dealt with in the Hall decision.

The police always work within a legal framework. However, during investigations, and with the objective of protecting the interests of the people, the natural tendency is always to go a little further than what is provided for in the legal provisions. There is another danger for rights and freedoms.

I do not know if I have answered your question. Despite the fact that for the moment, there have been few victims of these two provisions, I would say it would be best to do without them, given the risks they involve.

These laws are used in emergencies, where fear and panic are at the forefront — somewhat like what happened at the time of September 11, 2001. Fear is never a good adviser. It is rather in moments of peace and quiet that the importance of preserving rights and freedoms should be rationally assessed. It is obviously important to defend them in difficult times, but we must plan for how to protect them in difficult times.

It is easy to protect rights and freedoms in peaceful times. We must provide for the unpredictable and ensure that, in a moment of panic, legislation does not result in innocent victims because it was poorly conceived or because it was dangerous or useless.

[English]

Senator Andreychuk: You referred to the Arar case and pointed out certain situations there. The Arar case is not part of Bill S-3, correct? Or do you see that case having impact on Bill S-3?

jamais été employée. Quant à 83.28, elle fut employée dans un dossier rétrospectif. La catastrophe d'Air India, par exemple, est survenue avant l'entrée en vigueur de la Loi antiterroriste, et le procès a eu lieu par la suite. Il existe donc très peu d'applications tangibles de ces deux dispositions. Toutefois, un risque demeure. Ma préoccupation, comme celle de la Coalition pour la surveillance internationale des libertés civiles, se situe au niveau de la violation des droits et des dangers qu'engendrent ces deux dispositions à ce sujet.

On se souviendra des témoignages devant le comité, en 2001 ou 2002, dans le cadre de l'étude du projet de loi C-36. Le fait de donner aux policiers des pouvoirs qui ne seront pas utilisés ne semble pas, au premier abord, constituer une violation des droits. Les représentants des forces policières sont des gens honnêtes et je ne doute pas de leur intégrité. Ils ont indiqué leur intention d'être très prudents avec l'utilisation de cette loi. Elle ne sera pas utilisée fréquemment, le danger ne se pose donc pas.

Je trouve toujours risqué un tel raisonnement. Une fois la loi adoptée, malgré ses clauses crépusculaires et autres, elle ne demeure pas moins en vigueur. Et même si elle est peu utilisée pendant une certaine période de temps, le public sait que cette loi existe. N'oublions pas que cela donne un pouvoir ancillaire de pression aux policiers dans des situations d'interrogatoire de rue, comme il fut question dans l'arrêt *Hall*.

Les policiers oeuvrent toujours dans la légalité. Toutefois, lors d'enquêtes, et dans le but de protéger les intérêts de la population, la tendance naturelle est toujours d'aller un peu plus loin que ce qui est prévu dans les dispositions législatives. Voilà un autre risque pour les droits et libertés.

Je ne sais pas si j'ai répondu à votre question. Malgré le fait qu'on retrouve, en ce moment, peu de victimes de ces deux dispositions, je dirais qu'il serait préférable de s'en passer, compte tenu du risque qu'elles peuvent comporter.

Ces lois sont utilisées dans des cas d'urgence, où règnent la peur et la panique — un peu comme ce qui s'est produit lors des événements du 11 septembre 2001. La crainte n'est jamais bonne conseillère. C'est plutôt dans les moments d'accalmie ou de paix qu'il est temps d'évaluer, de façon rationnelle, l'importance de préserver les droits et libertés. Évidemment, il est important de les défendre en temps difficile, mais il faut prévoir comment les protéger en temps difficiles.

Il est facile de protéger les droits et libertés en périodes de paix. Il faut prévoir l'imprévisible et faire en sorte que, dans un moment de panique, une loi ne fasse pas de victimes innocentes parce qu'elle a été mal conçue ou parce qu'elle est dangereuse ou inutile.

[Traduction]

Le sénateur Andreychuk : Vous avez fait allusion à l'affaire Arar, mais le projet de loi C-3 ne se serait pas appliqué au cas Arar, n'est-ce pas? Ou croyez-vous que cette cause a eu une incidence sur le projet de loi C-3?

[Translation]

Mr. Barrette: In fact, the Arar case has no direct connection to Bill S-3. However, it has had a direct impact on all matters concerning national security and the investigations that flow from that. It is one of the rare investigations, since the Mackenzie Commission and the MacDonald Commission, to deal with national security. This type of inquiry only occurs every 20 or 40 years. They are rare and have long-term repercussions.

In one sense, the Arar case will have a positive impact, we hope, on issues of national security. At the same time, it opens our eyes — and I hope it will open them for a long time — to the dangers of overly abusive legislation and methods of investigation, or to tools that seem useless but that could be dangerous.

Earlier on, I was listening to the police testimony. Once again, I am not questioning their integrity. However, I would tell you that they are always saying the same thing. The rights and freedoms advocates also have their own positions on the protection of rights. The police have told us that they do not hesitate to let it be known when they need more flexibility, more tools and more flexibility in the use of those tools. When events occur like those of September 2001, they sense the urgency more acutely and the pressure, and they want to obtain results as quickly as possible.

In that regard, the Arar case will have been a lesson on the ethics to be respected in an investigation. Another lesson we can draw from the Arar case concerns national security.

Mr. Justice O'Connor, let us remember, is a judge of the Ontario Court of Appeal and is highly respected. At the time, he had decided to make a large part of the inquiry public. The government, for its part, after months of negotiation with the Attorney General of Canada with the goal of producing a common text, objected to the tabling of the Arar report. The case was referred to the Federal Court which produced another agreement.

At the time, Maher Arar had the support of a large part of the Canadian public.

We might wonder what happens to a person who is called to a judicial investigation hearing, does not enjoy the incredible public support that Maher Arar had, is facing a difficult situation and, ultimately, cannot access the evidence because it is secret and the hearing is held in camera. This is how the proceedings will unfold and why the person's counsel will have great difficulty challenging the "reasonableness" of his presence before the judge in order to answer questions.

[English]

The Chair: Thank you very much, Mr. Barrette.

That completes the evidence for today. Before we adjourn, one item has been circulated to you. It is a modest and minimal budget relating to provision for dinners and a modest amount for miscellaneous items; in total, \$6,000.

[Français]

M. Barrette : En effet, l'affaire Arar n'a aucun lien direct avec le projet de loi S-3. Toutefois, elle a un impact sur toute matière concernant la sécurité nationale et les enquêtes en découlant. C'est l'une des rares enquêtes, depuis la Commission Mackenzie et la Commission MacDonald, en matière de sécurité nationale. Ce genre d'enquête se déroule environ aux 20 ou aux 40 ans. Elles sont rares et ont des impacts à long terme.

En ce sens, l'affaire Arar aura un impact positif, on l'espère, sur les questions de sécurité nationale. En même temps, elle nous ouvre les yeux — et j'espère qu'elle nous les ouvrira longtemps — sur les risques de législation et de méthodes d'enquête trop abusives, ou d'outils qui semblent inutiles mais qui peuvent être dangereux.

Plus tôt, j'écoutais le témoignage des policiers. Encore une fois, je ne doute pas de leur intégrité. Toutefois, je vous dirais qu'ils tiennent toujours les mêmes propos. Les organisations des droits et libertés ont leurs positions également sur la protection des droits. Les policiers nous indiquent qu'ils avisent sans hésitation lorsqu'ils ont besoin de souplesse, d'outils et de souplesse dans leurs outils. Lorsqu'il se produit des événements comme ceux de septembre 2001, ils sentent l'urgence de beaucoup plus près et la pression, et veulent obtenir des résultats le plus rapidement possible.

En ce sens, l'affaire Arar aura été une leçon quant à l'éthique à appliquer en matière d'enquête. Une autre leçon que l'on peut tirer de l'affaire Arar est en matière de sécurité nationale.

Le juge O'Connor, ne l'oublions pas, qui est juge à la Cour d'appel de l'Ontario, est très respecté. À l'époque, il avait décidé de rendre une bonne portion de l'enquête publique. Le gouvernement, pour sa part, après des mois de négociation avec le procureur général du Canada dans le but d'en arriver à un texte commun, s'était objecté au dépôt du rapport Arar. La cause fut renvoyée en Cour fédérale où est survenue une autre entente.

Maher Arar bénéficiait, à l'époque, de l'appui d'une bonne partie de l'opinion publique.

On peut se demander ce qui se passe pour l'individu convoqué à une séance d'investigation judiciaire, qui ne bénéficie pas des appuis incroyables émanant de l'opinion publique dont a bénéficié M. Maher Arar, qui se retrouve dans une situation difficile, et qui, en bout de ligne, se fait dire qu'il n'a pas accès à la preuve parce que c'est secret et que la séance est à huis clos. C'est dans ce cadre que vont se dérouler les procédures et c'est également dans ce cadre que son avocat aura énormément de difficulté à remettre en cause la « raisonnable » de sa présence devant le juge pour répondre aux questions.

[Traduction]

Le président : Merci beaucoup, monsieur Barrette.

Cela met fin aux témoignages aujourd'hui. Avant de lever la séance, j'aimerais que nous traitions d'une question. J'ai fait distribuer un modeste budget pour les repas et d'autres dépenses diverses, un budget total de 6 000 \$.

We have a motion from Senator Fairbairn to pass the budget. Any questions? All in favour of the motion?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: We will meet next week at the same time. We cannot give you a precise list of witnesses. We have sent out a number of invitations, and the clerk has advised me that we should know soon. You can plan on meeting next week.

The Commons is on a tight timetable on Bill C-3. We might receive it and be asked to deal with it before the end of February because of the Supreme Court deadline, so we might have to move from one to the other.

Senator Joyal: I personally have no objection to stand Bill S-3 if we receive Bill C-3. To move on to Bill C-3 on the basis of —

Senator Andreychuk: I hope we could handle this expeditiously and move it on.

The Chair: We do not need to complete this review before we go to Bill C-3.

Senator Andreychuk: I think, in efficiency, we should try to complete this bill if we can.

The Chair: We all agree with that.

Senator Andreychuk: Good.

The Chair: Thank you very much.

The committee adjourned.

Le sénateur Fairbairn propose l'adoption du budget. Y a-t-il des questions? Que tous ceux qui sont pour la motion l'indiquent.

Les sénateurs : D'accord.

Le président : Nous nous retrouvons la semaine prochaine, à la même heure, mais je ne peux pas encore vous donner une liste précise des témoins que nous entendrons. Nous avons fait des invitations, et le greffier m'indique que nous devrions avoir des réponses sous peu. Nous pourrions donc tenir une séance la semaine prochaine.

L'échéancier des Communes pour le projet de loi C-3 est très serré. Il pourrait nous être renvoyé, auquel cas on nous demanderait de l'étudier avant la fin de février en raison de l'échéance imposée par la Cour suprême. Nous devons peut-être alors partager notre temps entre ces deux projets de loi.

Le sénateur Joyal : Pour ma part, je n'ai pas d'objection à mettre le projet de loi S-3 de côté si nous sommes saisis du projet de loi C-3. Étudier le projet de loi C-3 parce que...

Le sénateur Andreychuk : J'espère que nous pourrions en faire l'étude rapidement.

Le président : Nous ne sommes pas tenus de terminer le projet de loi S-3 avant d'amorcer notre étude du projet de loi C-3.

Le sénateur Andreychuk : Par souci d'efficacité, nous devrions tenter de le faire.

Le président : Nous en convenons tous.

Le sénateur Andreychuk : Bien.

Le président : Merci beaucoup.

La séance est levée.



If undelivered, return COVER ONLY to:
Public Works and Government Services Canada –
Publishing and Depository Services
Ottawa, Ontario K1A 0S5

En cas de non-livraison,
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:
Travaux publics et Services gouvernementaux Canada –
Les Éditions et Services de dépôt
Ottawa (Ontario) K1A 0S5

WITNESSES

Royal Canadian Mounted Police:

Assistant Commissioner Mike McDonell, National Security
Criminal Investigations.

Canadian Association of Chiefs of Police:

William Blair, Chief, Toronto Police Service;

Vince Hawkes, Provincial Commander, Ontario Provincial
Police.

As an individual:

Craig Forcese, Professor, University of Ottawa.

International Civil Liberties Monitoring Group:

Denis Barrette, Legal Counsel, Spokesperson for the International
Civil Liberties Monitoring Group and the Ligue des droits et
libertés.

TÉMOINS

Gendarmerie royale du Canada :

Commissaire adjoint Mike McDonell, Enquêtes criminelles relatives
à la sécurité nationale.

Association canadienne des chefs de police :

William Blair, chef, Service de police de Toronto;

Vince Hawkes, commandant provincial, Police provinciale de
l'Ontario.

À titre personnel :

Craig Forcese, professeur, Université d'Ottawa.

Coalition pour la surveillance internationale des libertés civiles :

Denis Barrette, avocat, porte-parole de la Coalition pour la
surveillance internationale des libertés civiles et de la Ligue
des droits et libertés.





Second Session
Thirty-ninth Parliament, 2007-08

Deuxième session de la
trente-neuvième législature, 2007-2008

SENATE OF CANADA

SÉNAT DU CANADA

*Proceedings of the Special
Senate Committee on*

*Délibérations du Comité
sénatorial spécial sur l'*

Anti-terrorism

Antiterrorisme

Chair:
The Honourable DAVID P. SMITH, P.C.

Président :
L'honorable DAVID P. SMITH, C.P.

Monday, February 4, 2008

Le lundi 4 février 2008

Issue No. 3

Fascicule n° 3

Third meeting on:
Bill S-3, An Act to amend the Criminal Code
(investigative hearing and recognizance with conditions)

Troisième réunion concernant :
Le projet de loi S-3, Loi modifiant le Code criminel
(investigation et engagement assorti de conditions)

WITNESSES:
(See back cover)

TÉMOINS :
(Voir à l'endos)

THE SPECIAL SENATE COMMITTEE ON
ANTI-TERRORISM

The Honourable David P. Smith, P.C., *Chair*

The Honourable Pierre Claude Nolin, *Deputy Chair*

and

The Honourable Senators:

Andreychuk	Jaffer
Baker, P.C.	Joyal, P.C.
Day	* LeBreton, P.C.
Fairbairn, P.C.	(or Comeau)
* Hervieux-Payette, P.C.	Segal
(or Tardif)	

*Ex officio members

(Quorum 4)

Change(s) in membership of the committee:

Pursuant to rule 85(4), membership of the committee was amended as follows:

The name of the Honourable Senator Segal is substituted for that of the Honourable Senator Oliver (*January 29, 2008*).

LE COMITÉ SÉNATORIAL SPÉCIAL SUR
L'ANTITERRORISME

Président : L'honorable David P. Smith, C.P.

Vice-président : L'honorable Pierre Claude Nolin

et

Les honorables sénateurs :

Andreychuk	Jaffer
Baker, C.P.	Joyal, C.P.
Day	* LeBreton, C.P.
Fairbairn, C.P.	(ou Comeau)
* Hervieux-Payette, C.P.	Segal
(ou Tardif)	

*Membres d'office

(Quorum 4)

Modification(s) de la composition du comité :

Conformément à l'article 85(4) du Règlement, la liste des membres du comité est modifiée, ainsi qu'il suit :

Le nom de l'honorable sénateur Segal est substitué à celui de l'honorable sénateur Oliver (*le 29 janvier 2008*).

MINUTES OF PROCEEDINGS

OTTAWA, Monday, February 4, 2008
(4)

[English]

The Special Senate Committee on Anti-terrorism met at 1:02 p.m., this day, in room 160-S, Centre Block, the chair, the Honourable David P. Smith, P.C., presiding.

Members of the committee present: The Honourable Senators Andreychuk, Baker, P.C., Day, Fairbairn, P.C., Jaffer, Joyal, P.C. and Smith, P.C. (7).

In attendance: Laura Barnett and Jennifer Bird, Analysts, Library of Parliament.

Pursuant to the order of reference adopted by the Senate on Wednesday, November 14, 2007, the committee continued its study on Bill S-3, An Act to amend the Criminal Code (investigative hearing and recognizance with conditions). (*For complete text of order of reference, see proceedings of the committee, Issue No. 1.*)

WITNESSES:

British Columbia Civil Liberties Association:

Jason Gratl, President.

Canadian Jewish Congress:

Eric Vernon, Director of Government Relations.

Canadian Arab Federation:

Mohamed Boudjenane, Director General;

James Kafieh, Legal Advisor.

Canadian Islamic Congress:

Imam Zijad Delic, National Executive Director.

Canadian Bar Association:

Greg DelBigio, Chair, National Criminal Justice Section;

Tamra Thomson, Director, Legislation and Law Reform.

Canadian Muslim Lawyers Association:

Yusra Siddiquee.

Mr. Vernon and Mr. Gratl each made a statement and answered questions.

At 2:22 p.m., the committee suspended.

At 2:25 p.m., the committee resumed.

Mr. Boudjenane, Mr. Kafieh and Imam Delic each made a statement and answered questions.

At 3:30 p.m., the committee suspended.

At 3:33 p.m., the committee resumed.

PROCÈS-VERBAL

OTTAWA, le lundi 4 février 2008
(4)

[Traduction]

Le Comité sénatorial spécial sur l'antiterrorisme se réunit aujourd'hui, à 13 h 2, dans la salle 160-S de l'édifice du Centre, sous la présidence de l'honorable David P. Smith, C.P. (*président*).

Membres du comité présents : Les honorables sénateurs Andreychuk, Baker, C.P., Day, Fairbairn, C.P., Jaffer, Joyal, C.P., et Smith, C.P. (7).

Également présentes : Laura Barnett et Jennifer Bird, analystes, Bibliothèque du Parlement.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mercredi 14 novembre 2007, le comité poursuit son étude du projet de loi S-3, Loi modifiant le Code criminel (investigation et engagement assorti de conditions). (*Le texte complet de l'ordre de renvoi figure au fascicule n° 1 des délibérations du comité.*)

TÉMOINS :

Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique :

Jason Gratl, président.

Congrès juif canadien :

Eric Vernon, directeur des relations gouvernementales.

Fédération canado-arabe :

Mohamed Boudjenane, directeur général;

James Kafieh, conseiller juridique.

Congrès islamique canadien :

L'imam Zijad Delic, directeur exécutif national.

Association du Barreau canadien :

Greg DelBigio, président, Section nationale du droit pénal;

Tamra Thomson, directrice, Législation et réforme du droit.

Canadian Muslim Lawyers Association :

Yusra Siddiquee.

MM. Vernon et Gratl font chacun une déclaration puis répondent aux questions.

À 14 h 22, la séance est interrompue.

À 14 h 25, la séance reprend.

MM. Boudjenane et Kafieh, ainsi que l'imam Delic, font chacun une déclaration puis répondent aux questions.

À 15 h 30, la séance est interrompue.

À 15 h 33, la séance reprend.

Mr. DelBigio, Ms. Thomson and Ms. Siddiquee each made a statement and answered questions.

At 4:55 p.m., the committee adjourned to the call of the chair.

ATTEST:

M. DelBigio, ainsi que Mmes Thomson et Siddiquee, font chacun une déclaration puis répondent aux questions.

À 16 h 55, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ :

Le greffier du comité,

Adam Thompson

Clerk of the Committee

EVIDENCE

OTTAWA, Monday, February 4, 2008

The Special Senate Committee on Anti-terrorism, to which was referred Bill S-3, An Act to amend the Criminal Code (investigative hearing and recognizance with conditions), met this day at 1:02 p.m. to give consideration to the bill.

Senator David P. Smith (*Chair*) in the chair.

[*English*]

The Chair: Honourable senators, I will make a couple of comments on the proceedings today before we start.

We have three separate panels. In our first panel, we have two gentlemen who represent different organizations. We have structured the panel this way because our plan for today is that we should complete hearing from all the witnesses who have been on the list for these hearings. It is probable — and we will perhaps have a procedural discussion at the end of the meeting — that Bill C-3, the counterpart to this bill, will be sent to the Senate in a couple of days. Because Bill C-3 has a deadline imposed by the Supreme Court, next week we may very well shift to Bill C-3 — we will have a discussion on that bill before we finalize it — so that at least we have the option of dealing with it within the time frame set by the Supreme Court for the limitation period.

I mention that item so you are aware of the situation and can think about it. We will return to that issue at the end of the meeting.

One of our witnesses has come from Vancouver, Jason Gratl, President of the British Columbia Civil Liberties Association. We also have Eric Vernon, Director of Government Relations, Canadian Jewish Congress.

We have a prepared statement from Mr. Vernon, so we will hear from him first. We will then hear from Mr. Gratl and open up the floor to questions for either of our speakers from members of the committee.

Welcome, gentlemen. Thank you for coming.

[*Translation*]

Eric Vernon, Director of Government Relations, Canadian Jewish Congress: Mr. Chair, thank you for the invitation to present to you the views of the Jewish community on the fight against terrorism in Canada and on Bill S-3.

[*English*]

Let me begin, honourable senators, by stating clearly that Canadian Jewish Congress supports Bill S-3. However, at the same time we would examine with interest any amendments that

TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le lundi 4 février 2008

Le Comité sénatorial spécial sur l'antiterrorisme, auquel a été transmis le projet de loi S-3, Loi modifiant le Code criminel (investigation et engagement assorti de conditions), se réunit aujourd'hui, à 13 h 2, afin d'étudier le projet de loi.

Le sénateur David P. Smith (*président*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

Le président : Honorables sénateurs, j'aimerais formuler quelques commentaires concernant les procédures avant que ne débute la séance.

Nous avons trois groupes de témoins. Le premier est composé de deux messieurs qui représentent deux organismes. Nous avons décidé de procéder de cette façon parce que nous espérons réussir à entendre aujourd'hui les derniers témoins qui figurent sur la liste des audiences. Il se peut — et nous discuterons peut-être des procédures à la fin de la rencontre — que le projet de loi C-3, le pendant du projet de loi à l'étude aujourd'hui, soit envoyé au Sénat dans quelques jours. Comme la Cour suprême a imposé une échéance pour le projet de loi C-3, nous devrons probablement nous occuper du projet de loi C-3 la semaine prochaine — nous discuterons de ce projet de loi avant de le parachever — si nous voulons au moins avoir la possibilité de nous en occuper dans les délais fixés par la Cour suprême.

J'apporte cette précision afin que vous soyez au courant de la situation et que vous y réfléchissiez. Nous y reviendrons à la fin de la réunion.

L'un de nos témoins est venu de Vancouver. Il s'agit de Jason Gratl, président de l'Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique. Nous accueillons aussi Eric Vernon, directeur des relations gouvernementales du Congrès juif canadien.

M. Vernon a préparé une déclaration. Nous l'entendrons donc en premier. Nous entendrons ensuite M. Gratl, puis les membres du comité pourront poser des questions aux deux intervenants.

Bienvenue, messieurs. Nous vous remercions de vous être déplacés.

[*Français*]

Eric Vernon, directeur des relations gouvernementales, Congrès juif canadien : Monsieur le président, je vous remercie pour l'invitation de vous présenter le point de vue de la communauté juive sur la lutte antiterroriste au Canada et sur le projet de loi S-3.

[*Traduction*]

J'aimerais d'abord, honorables sénateurs, affirmer clairement que le Congrès juif canadien appuie le projet de loi S-3. Par ailleurs, nous examinerons avec intérêt les modifications que le

this committee might eventually recommend after completing its review towards strengthening the legislation as part of the overall anti-terrorism regime in Canada.

It will come as no surprise, I am sure, that Canadian Jewish Congress, CJC, for many years, and well prior to 9/11, has been a strong advocate for a comprehensive and effective counterterrorism regime in Canada on behalf of a community that is essentially twice targeted, that is, both as Canadians and as Jews.

In our brief on the legislation establishing the Canadian Security and Intelligence Service, CJC noted that:

If terrorism is allowed to implant itself in Canada because we are reluctant to establish realistic measures to prevent it, its impact will spread beyond any particular community to affect Canada as a nation and in the international forum. As terrorism grows more organized and more international in scope, so must the efforts to contain it be more organized, serious and efficacious.

Honourable senators, that brief was submitted in April 1984, almost 24 years ago. Yet, in the aftermath of September 11, it became clear how unprepared Canada was in dealing with the threat of international terrorism and its domestic manifestations. Canadian Jewish Congress was therefore gratified by the government's introduction of Bill C-36, including the two sunsetted clauses at the heart of Bill S-3.

To date, Canada has been spared the agony of the suicide bombings and attacks that, since the turn of the new century, have become a commonplace weapon in the terrorists' arsenal, but our nation has not been immune to terrorism, not least, the tragic events surrounding the bombing of Air India Flight 182.

Canada's Jewish community has been targeted for terrorist violence by the likes of Ahmed Ressam and Jamal Akkal. Beyond that threat, we cannot but see the community's security in the context of the vulnerability of and the attacks on sister communities elsewhere in the world, both after and before September 11, 2001.

Given the multicultural and pluralistic nature of its society, Canada is especially vulnerable in an increasingly interconnected world to terrorist infiltration. While the vast majority of ethnic, cultural and community groups and their members pose no threat, terrorists are well positioned to exploit, intimidate or attract individual fellow ethnics and co-religionists into supporting, financially and otherwise, and providing valuable cover for, their activities in one way or another.

comité pourrait recommander à la suite de son examen dans le but de renforcer la loi, qui est l'un des éléments du régime antiterroriste au Canada.

Vous ne serez pas étonnés, j'en suis certain, d'apprendre que le Congrès juif canadien, le CJC, défend, depuis de nombreuses années et depuis bien avant le 11 septembre, un régime antiterroriste étendu et efficace au Canada, et ce, au nom d'une communauté qui possède deux identités, juive et canadienne, ce qui fait d'elle une cible sur deux plans.

Dans son mémoire sur les mesures législatives ayant entraîné la création du Service canadien du renseignement de sécurité, le CJC affirmait :

Si nous laissons le terrorisme prendre racine au Canada parce que nous n'osons pas mettre en place des mesures réalistes pour le prévenir, il risque de toucher non pas une communauté en particulier, mais bien tout le Canada, sur la scène nationale et internationale. Les groupes terroristes sont de plus en plus organisés et oeuvrent à l'échelle mondiale; c'est pourquoi nous devons prendre des mesures plus efficaces, plus solides et plus organisées pour les maîtriser.

Honorables sénateurs, ce mémoire a été présenté en avril 1984, soit il y a à peu près 24 ans. Pourtant, les événements du 11 septembre ont fait clairement ressortir que le Canada n'était pas prêt à faire face à la menace du terrorisme international et à ses manifestations au pays. Le Congrès juif canadien s'est donc réjoui du dépôt, par le gouvernement, du projet de loi C-36, y compris des deux dispositions de temporisation qui sont au cœur du projet de loi S-3.

Jusqu'à présent, le Canada n'a pas eu à subir les attaques et les attentats-suicides à la bombe, qui sont devenus, au cours des dernières années, une arme couramment utilisée par les terroristes, mais il n'a pu se protéger tout à fait du terrorisme; pensons, par exemple, aux événements tragiques entourant l'explosion d'une bombe à bord du vol 182 d'Air India.

Des personnes comme Ahmed Ressam et Jamal Akkal ont menacé la communauté juive canadienne de terrorisme. En plus de cette menace, nous devons envisager la sécurité de la communauté en tenant compte de la vulnérabilité des autres communautés juives ailleurs dans le monde, et des attaques qu'elles ont subies avant et après le 11 septembre 2001.

Dans un monde où les frontières s'estompent de plus en plus, le Canada, de par la nature multiculturelle et pluraliste de sa société, est particulièrement susceptible d'être infiltré par des terroristes. La grande majorité des groupes communautaires, culturels et ethniques, ainsi que leurs membres, ne constituent pas une menace, mais les terroristes sont en bonne position pour exploiter, intimider ou attirer des membres de certains groupes ethniques et religieux afin d'obtenir leur soutien financier ou autre et de les utiliser pour dissimuler leurs activités d'une façon ou d'une autre.

From our perspective, a decided strength of the Anti-terrorism Act was that it set its sights primarily on the prevention of terrorist acts rather than the apprehension and punishment of perpetrators.

Potential terrorist operations, or those discovered in progress, must be thwarted immediately. The powers of recognizance with conditions and investigative hearings introduced by the act remain important for the attainment of that purpose. The first and best line of defence against terrorism is effective and timely surveillance and intelligence gathering, intrusive though these defences may be.

We believed in 2001, and continue to believe today, in the importance of granting expanded powers to the security services through recognizance with conditions and investigative hearings for the careful monitoring of individuals and groups that are suspect and the amassing of relevant information well in advance.

Since the passage of the Anti-terrorism Act, Canadians have been passing judgment on how well it met the most fundamental challenge facing any democracy, namely, how to provide for the safety and security of its citizens while minimally impairing the basic civil liberties that underpin their society. The two measures that were sunsetted clearly provide a stern test to any democratic society. Those two provisions seem to epitomize the zero-sum game of protection of security versus protection of human rights. As we all know, the provisions ultimately died on the floor of the House of Commons.

From our perspective, one need not approach the debate from the either/or perspective of security versus rights. If terrorism is rightly regarded as an assault on human rights, it stands to reason that the implementation of counterterrorism measures necessarily protects the highest priority rights of life, liberty and the security of the person, the foundation of all other rights and freedoms.

The corollary, of course, is that these actions themselves must always be rooted in, and comport with, the rule of law. A properly framed and implemented counterterrorism policy enhances civil liberties and core Charter of Rights and Freedoms values, and protects them as part of our way of life, whose essence is threatened by terrorism.

A look around the world clearly tells us that terrorist acts remain a clear and present danger, and our security and police personnel must have sufficient authority to take preventive action to interdict possible attacks before they occur. The fact that these two measures have not been used in the preceding six-plus years may be grist for the mills of those declaring these sections as unnecessary elements of Canada's anti-terrorism arsenal. However, in our estimation, that fact tells us only that the dire

À notre avis, l'une des principales forces de la Loi antiterroriste, c'est qu'elle vise d'abord à prévenir les actes terroristes, et non à arrêter et punir ceux qui les commettent.

Les activités terroristes potentielles, et celles qu'on découvre pendant qu'elles sont en cours, doivent être jugulées immédiatement. Les engagements assortis de conditions et les audiences d'investigation prévues par la loi demeurent des outils importants pour y parvenir. La meilleure façon de se défendre contre le terrorisme, celle à privilégier, est la surveillance opportune et efficace et la collecte de renseignements, même s'il s'agit de méthodes intrusives.

Nous croyons, depuis 2001, qu'il est important d'octroyer plus de pouvoirs aux services de sécurité et de leur permettre d'utiliser les engagements assortis de conditions et les audiences d'investigation pour effectuer une surveillance étroite des personnes et des groupes suspects et pour recueillir des renseignements pertinents longtemps à l'avance.

Depuis l'adoption de la Loi antiterroriste, les Canadiens se sont prononcés sur la mesure dans laquelle elle permet au pays de relever le défi le plus fondamental qui se pose aux sociétés démocratiques, soit de garantir la sécurité et la protection de ses citoyens tout en empiétant le moins possible sur les libertés civiles fondamentales qui sont le fondement de ces sociétés. Les deux mesures temporarisées constituent assurément une épreuve rigoureuse pour toute société démocratique. Ces deux dispositions semblent être la parfaite illustration du meilleur compromis possible entre la protection de la sécurité et la protection des droits de la personne. Comme nous le savons tous, ces dispositions sont finalement mortes au *Feuilleton* devant la Chambre des communes.

À notre avis, il n'est pas nécessaire de voir cette question comme une opposition entre la sécurité et les droits. Si le terrorisme est considéré, à juste titre, comme une atteinte aux droits de la personne, il va de soi que l'adoption de mesures antiterroristes permet de protéger les droits les plus fondamentaux, soit le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité, puisque c'est sur ces droits que s'appuient les autres droits et libertés.

En conséquence, évidemment, les mesures qui sont prises doivent toujours respecter la primauté du droit et s'abreuer à celle-ci. Une politique antiterroriste bien encadrée et bien appliquée permet d'accroître les libertés civiles et d'appuyer les valeurs fondamentales qui sont au cœur de la Charte des droits et libertés; elle permet de protéger ces libertés et ces valeurs sur lesquelles s'appuie notre mode de vie, dont l'essence même est menacée par le terrorisme.

Il n'y a qu'à observer la situation mondiale pour constater que les actes terroristes demeurent un véritable danger et que nos forces policières et de sécurité doivent avoir suffisamment de pouvoir pour agir dans le but de prévenir des attaques avant qu'elles ne se matérialisent. Le fait que ces deux mesures n'ont pas été utilisées au cours des six dernières années apporte certainement de l'eau au moulin des personnes qui affirment qu'elles n'améliorent en rien l'arsenal antiterroriste du Canada.

predictions of mass human rights abuses flowing from such extraordinary authority were overstated, not that these powers are superfluous.

Nonetheless, we are fully cognizant of the severity of these measures, and we believe that Bill S-3 provides additional safeguards to reassure Canadians concerned about the potential adverse impact of these measures. These measures include the requirement that a judge to whom an application for an investigative hearing is made for a past or perspective terrorism offence must be satisfied that reasonable attempts have been made to obtain the information by other means. The additional parliamentary reporting requirements placed upon the Attorney General of Canada and the Minister of Public Safety address the need to maintain the two sections, namely, the allowance for further parliamentary review of these provisions and the new five-year sunset for an assessment of renewal of either or both sections.

As for the issue of parliamentary oversight, in our various submissions on the Anti-terrorism Act, ATA, and its subsequent reviews, Canadian Jewish Congress has recommended the appointment of a new parliamentary officer who, with the necessary staff, would be mandated to supervise and monitor the operation and enforcement of the ATA and attendant security-related statutory provisions, including security certificates — which, as Senator Smith noted, you will deal with next week. This new officer would provide a comprehensive annual report to Parliament on the implementation of all pertinent legislation and public policies.

This report would principally focus on whether Canada had the appropriate tools to “suppress, investigate and incapacitate” terrorist activity and whether this priority mission was being carried out in ways respectful of, and compatible with, core Canadian values. Although this recommendation may lie beyond the mandate of the present legislative review, I take this opportunity to reiterate it for your consideration.

Honourable senators, the most fundamental role of the state is to protect the safety and security of its citizens and core way of life. It would be the ultimate irony if, in striving to maintain civil liberties, we strip authorities of the necessary powers to stop terrorists and extremists from destroying our open and free society.

In our respectful submission, Bill S-3 deserves expeditious passage as it successfully meets the challenge in restoring the authority for the use of recognizance with conditions and investigative hearings, while providing additional safeguards for fundamental civil liberties and rights. I thank for your attention and look forward to answering your questions.

Cependant, à notre avis, cela signifie uniquement que les graves violations des droits de la personne qu'on nous prédisait à cause des pouvoirs extraordinaires que confèrent ces mesures étaient exagérées, et non que ces pouvoirs sont superflus.

Quoi qu'il en soit, nous reconnaissons tout à fait la gravité de ces mesures et estimons que le projet de loi S-3 prévoit d'autres mesures de protection qui rassureront les Canadiens préoccupés par les répercussions néfastes possibles de ces mesures. L'une de ces mesures prévoit qu'un juge qui reçoit une demande d'audience d'investigation concernant un acte terroriste passé ou susceptible d'être commis doit être convaincu que des efforts raisonnables ont été déployés pour obtenir les renseignements en question par d'autres moyens. Les autres exigences selon lesquelles le procureur général du Canada et le ministre de la Sécurité publique doivent rendre des comptes au Parlement prouvent qu'il convient de conserver les deux articles, soit celui qui prévoit que le Parlement peut examiner plus en profondeur ces dispositions, et celui qui prévoit la nouvelle temporisation de cinq ans pour l'évaluation ou le renouvellement de ces deux articles.

En ce qui concerne la surveillance parlementaire, le Congrès juif canadien a affirmé, dans ses diverses déclarations sur la Loi antiterroriste et les examens ultérieurs, qu'il recommandait la création d'un nouveau poste de mandataire du Parlement qui, avec l'aide de son personnel, aurait comme mandat de superviser et de surveiller le fonctionnement et l'exécution de la Loi antiterroriste et des dispositions législatives connexes sur la sécurité, y compris les attestations de sécurité — dont vous traiterez la semaine prochaine, comme l'a souligné le sénateur Smith. Ce mandataire du Parlement remettrait au Parlement un rapport annuel détaillé sur l'adoption de toutes les politiques publiques et mesures législatives pertinentes.

Dans ce rapport, le mandataire préciserait plus particulièrement si le Canada dispose des outils appropriés pour « réprimer, détecter et désamorcer » toute activité terroriste. Il préciserait aussi si cette mission prioritaire a été exécutée de façon à respecter les valeurs fondamentales du Canada et d'une manière qui soit compatible avec ces valeurs. Cette recommandation ne fait peut-être pas partie du mandat lié à l'examen de la législation en cours, mais je profite tout de même de l'occasion pour la soumettre à nouveau à votre réflexion.

Honorables sénateurs, le rôle fondamental d'un État est de garantir la sécurité et la protection de ses citoyens et de leur mode de vie. Cela serait vraiment très ironique si, au nom des libertés civiles, nous retirions aux autorités les pouvoirs dont ils ont besoin pour arrêter les extrémistes et les terroristes qui souhaitent détruire notre société libre et ouverte.

À notre humble avis, le projet de loi S-3 devrait être adopté le plus rapidement possible puisqu'il rétablit les pouvoirs permettant d'avoir recours aux engagements assortis de conditions et aux audiences d'investigation, tout en prévoyant des mesures qui protègent les libertés civiles et les droits de la personne fondamentaux. Je vous remercie de m'avoir écouté, et je répondrai avec plaisir à vos questions.

Jason Gratl, President, British Columbia Civil Liberties Association: Honourable senators, I am President of the British Columbia Civil Liberties Association; that position is a volunteer one. In my private practice, I practice criminal and civil litigation. It will come as no surprise, perhaps, that the British Columbia Civil Liberties Association does not support Bill S-3. In our view, the bill is both damaging and unnecessary to maintaining the fabric of Canadian values.

I will begin with a general remark, namely, that any examination of whether administrative, executive powers should be passed should not be undertaken without a re-examination of the definition of “terrorism” in the Criminal Code that underlines, informs and sets the scope and purpose of those new powers.

As we have maintained since November of 2001, in our view the definition of “terrorism” is simply too broad. The more conceptual problem with the definition of “terrorism” is that it fails to adequately differentiate —

Senator Baker: Do you mean “terrorist activity”?

Mr. Gratl: Yes, sorry, the definition fails to differentiate adequately between “terrorist activity” and “criminal activity”; that is, serious criminal activity. Every act of terrorism is already captured by the Criminal Code, whether it is captured by the offence of murder, the offence of extortion, or offences involving interference with internationally protected persons. Those matters are already covered by the Criminal Code. From a conceptual point of view, it makes sense to limit terrorist offences to offences that threaten to interfere with the Constitution of Canada itself.

At the moment, the definition of “terrorism,” as stated in the Criminal Code, involves a motive element; that is, ideological, political or religious motivation. That element was struck down in the *Khawaja* case and has not been appealed. That primary functional distinction between terrorist offences and serious criminal offences has been undermined by this declaration of constitutional invalidity of the motive element. What is left to differentiate the definition of “terrorism” from a serious criminal offence? What is left is, a threat to corporate interest; a threat to economic interest; and disruption of essential services or serious property damages, for the purpose of effecting some political change.

The only remaining difference is this purpose of trying to effect a political change, and even that, properly speaking, is captured by an extortion provision, because extortion of a group still constitutes a criminal offence.

What we have fundamentally in the anti-terrorist spectrum of offences under the Criminal Code is a basic weakness in the sense that terrorism-related offences do not serve any special purpose, nor can the provision properly denounce terrorist activity. The definition is simply not tight enough to be capable of denouncing activity that is serious enough to be called terrorism. The word

Jason Gratl, président, Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique : Honorables sénateurs, je suis le président de l'Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique; il s'agit d'un poste bénévole. Dans mon cabinet privé, je pratique le droit civil et pénal. Vous ne serez peut-être pas étonnés d'apprendre que l'Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique n'appuie pas le projet de loi S-3. À notre avis, le projet de loi est préjudiciable et ne protège en rien le tissu des valeurs canadiennes.

Je commencerai sur une note générale, c'est-à-dire qu'avant de procéder à un examen pour déterminer si des pouvoirs exécutifs et administratifs devraient être accordés, il faudrait examiner de nouveau la définition de « terrorisme » dans le Code criminel puisque c'est sur cette définition que s'appuient les nouveaux pouvoirs ainsi que leur portée et leur objet.

Comme nous le répétons depuis novembre 2001, la définition de « terrorisme » est, à notre avis, simplement trop générale. Le principal problème conceptuel au sujet de la définition de « terrorisme », c'est qu'elle ne permet pas de distinguer adéquatement...

Le sénateur Baker : Voulez-vous dire « activité terroriste »?

M. Gratl : Oui, je m'excuse... la définition ne permet pas d'établir une distinction adéquate entre « activité terroriste » et « activité criminelle » — en fait, activité criminelle grave. Tous les actes de terrorisme sont déjà visés par le Code criminel, qu'ils entrent dans la catégorie des meurtres, des extorsions ou des entraves à une personne jouissant d'une protection internationale. Toutes ces infractions sont déjà prévues par le Code criminel. D'un point de vue conceptuel, il est logique de limiter la notion d'infractions terroristes aux infractions qui risquent de porter atteinte à la Constitution du Canada en tant que telle.

La définition actuelle de « terrorisme », énoncée dans le Code criminel, suppose un motif, qui peut être de nature politique, religieuse ou idéologique. Cet aspect a été déclaré inconstitutionnel dans l'arrêt *Khawaja*, cause qui n'a pas été portée en appel. Le fait que la question du motif ait été déclarée invalide sur le plan constitutionnel vient miner la distinction fonctionnelle primaire entre infraction terroriste et infraction criminelle grave. Que reste-t-il qui permette de distinguer la définition de « terrorisme » de celle d'« infraction criminelle »? Il reste la menace envers les intérêts des sociétés et les intérêts économiques, et la perturbation des services essentiels ou les dommages matériels considérables visant à entraîner des changements politiques quelconques.

La seule différence qui reste, c'est la volonté d'entraîner un changement politique, et là encore, à proprement parler, la disposition relative à l'extorsion couvre déjà cet aspect — parce que l'extorsion pratiquée par un groupe constitue toujours une infraction criminelle.

Ce que prévoit le Code criminel en matière d'infractions terroristes est, essentiellement, plutôt faible, en ce sens que les infractions terroristes n'ont pas de but en particulier, et que la disposition ne condamne pas adéquatement les activités terroristes. La définition est simplement trop générale pour permettre de condamner des activités suffisamment graves pour

“terrorism” is, in effect, too diluted to be meaningful. It means only, serious extortion-related offence. Of course, it is easier to see that conceptual flaw now than it was in November 2001 because it is plain that Canada has not been subject to a serious terrorist attack. A terrorist-related case is ongoing, but that case was easily snagged and investigated by means of Internet-related investigations. It did not involve any special powers, special wiretaps or warrants. It did not involve an investigative hearing, and it did not involve a preventative detention. Plain old police work — gumshoe work — and good work from that point of view were enough to detect and apprehend the suspect in that case. No trial has been held to completion, so we assume the innocence of persons charged in that offence.

However, the other important and difficult aspect of terrorism-related offences is that these offences seem to provide an implicit authority to go after folks who could be considered a terrorist threat in the ordinary meaning of the word. Those people are people who can undermine the sanctity and strength of the country as a whole, or rather, people who could be considered folks who have been accused of politically motivated acts of violence or potential violence, but do not constitute a threat to the country. It is a kind of militant dissent that law enforcement authorities have considered themselves to be authorized to go after and there are a few examples of that dissent. The British Columbia Civil Liberties Association conducted a study of materials in the public realm, and we discovered that the RCMP and their Integrated National Security Enforcement Teams, INSETs, were engaged in the investigation of Aboriginal groups such as the West Coast Warrior Society and David Barbarash in British Columbia. Attempts have also been made to bring antiterrorist powers to bear in the immigration context, in the case of one Mr. Scarpitti, also known as Tre Arrow, who was a so-called eco-terrorist from the United States. He had fled the United States and he was on the FBI's ten most-wanted list. He was subject to terrorist-related enforcement and, of course, he represents no danger to the security of Canada in any meaningful way.

At the British Columbia Civil Liberties Association, we have seen a number of these cases. They are of concern to us because the expansion of enforcement power, rather than being targeted at terrorists, has been targeted at people who are political dissenters. It is fine for the police to investigate those people if they engage in activity that is criminal or threatens physical harm to persons or property, but it is something else entirely to deploy terrorist-related powers in those contexts.

We advocate an amendment to the definition of terrorism. We believe that the definition of terrorist activity should be any action that is intended to, or can be reasonably foreseen to, cause death or serious bodily injury to persons not actively or directly involved in a dispute with the intention of intimidating

être considérées comme du terrorisme. En fait, le terme « terrorisme » est si vague qu'il n'a plus aucun sens. Il signifie seulement une infraction grave liée à de l'extorsion. Évidemment, il est plus facile de remarquer cette faiblesse conceptuelle aujourd'hui qu'en novembre 2001 parce qu'on sait bien, maintenant, que le Canada n'a pas fait l'objet d'une attaque terroriste grave. Une cause liée au terrorisme est actuellement en cours, mais des enquêtes sur Internet ont facilement permis de retrouver les personnes visées et d'enquêter à leur sujet. Les enquêteurs n'ont pas eu besoin de pouvoirs spéciaux, de mandats, ni de l'écoute électronique. Il n'y a pas eu d'audience d'investigation ni de détention préventive. Un bon vieux travail de policier, un travail de détective bien fait, a suffi pour retrouver et arrêter le suspect. Le procès n'est pas encore terminé; nous devons donc présumer de l'innocence des personnes accusées.

Cependant, l'autre aspect important et problématique des infractions terroristes, c'est que ces infractions semblent donner le pouvoir implicite de pourchasser les personnes qui pourraient être considérées comme une menace terroriste au sens ordinaire du terme. Ces personnes peuvent attaquer le caractère inviolable et la force du pays en tant qu'entité, ou elles peuvent avoir été accusées d'actes de violence ou de propension à la violence pour des motifs politiques, mais elles ne représentent pas une menace pour le pays. Il s'agit de militants dissidents que les autorités chargées de l'exécution de la loi se sentent justifiées de pourchasser — il existe quelques exemples de ces dissidents. L'Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique a effectué une étude à partir de documents du domaine public et a découvert que la GRC et ses Équipes intégrées de la sécurité nationale, les EISN, enquêtaient sur des groupes autochtones, comme la West Coast Warrior Society, et sur David Barbarash, en Colombie-Britannique. On a aussi déjà tenté d'utiliser les pouvoirs antiterroristes dans le contexte de l'immigration dans l'affaire concernant un certain M. Scarpitti, aussi connu sous le nom de Tre Arrow, qui était prétendument un éco-terroriste provenant des États-Unis. Il avait fui les États-Unis et figurait sur la liste des dix personnes les plus recherchées par le FBI. Il a fait l'objet de mesures antiterroristes et pourtant, il ne représentait de toute évidence aucun danger pour la sécurité du Canada de quelque façon que ce soit.

Nous avons été témoins, à l'Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique, d'un certain nombre de cas semblables. Cela nous préoccupe parce que les pouvoirs d'exécution de la loi ne s'appliquent plus seulement aux terroristes, ils s'appliquent aussi aux dissidents politiques. La police doit évidemment enquêter sur ces personnes si elles participent à des activités criminelles ou si elles risquent de causer des dommages physiques à une personne ou à un bien, mais utiliser des pouvoirs prévus pour la lutte contre le terrorisme dans un tel contexte, c'est une tout autre affaire.

Nous demandons que soit modifiée la définition de terrorisme. À notre avis, un acte terroriste devrait être défini comme tout acte visant à entraîner, ou pouvant être perçu comme susceptible d'entraîner, le décès ou des blessures corporelles graves chez des personnes qui ne sont pas directement ou activement touchées par

a population or compelling a government or international organization to do, or abstain from doing, any act.

Terrorist activity would be limited to contexts in which the essential integrity of Canada is threatened, that is, a threat to our current political formation, rather than merely a threat to corporate interests, economic interests, essential services or substantial property damage. We need to stay mindful of the difference between militant dissent and serious threats to this country.

Investigative hearings and preventive detentions also seem superfluous to us, and the evidence for that proposition is that preventive detentions and investigative hearings have never been used. There was the one Air India case in which a witness was brought before the court and an investigative hearing was initiated, but after an appeal to the Supreme Court of Canada, which upheld the validity of the investigative hearings, the investigative hearing itself was never held, so no information was obtained as a result of initiating that proceeding.

It does not appear to us, given the passage of five years without a single investigative hearing or preventive detention, that this power is necessary. Even if it appeared to be necessary in 2001, enough water has passed under the bridge to realize that the events of September 11, 2001, did not change everything. It was often said that September 11 changed everything. In our view and in our submission, we encourage this committee to stand by the principle that one thing that September 11 did not change is our fundamental values and our respect for civil liberties and democratic principles. September 11 is not a reason to alter fundamentally the relationship between the executive of government, the judiciary and the legislature, in the way that investigative hearings do, and so I will begin with the investigative hearing difficulty.

The primary difficulty with investigative hearings is that they distort the functions of the judiciary and the Crown. In essence, the course of order-making power of the judiciary is brought to bear on an investigation. That power places prosecutors in the role of investigators, which is unlike their usual role. It also places the judiciary in the position of presiding over a criminal investigation. Both those realities were considered by the Supreme Court of Canada, and they were judged to be constitutionally valid. Of course, the British Columbia Civil Liberties Association was disappointed with that decision, and we continue to disagree with the Supreme Court of Canada on the issues of principle.

In our view, there still remains time to uphold those principles at the level of this committee. We also note that, in dissent, Justice LeBel and Justice Fish upheld those principles of which I speak.

un différend dans le but d'intimider une population ou d'obliger un gouvernement ou un organisme international à commettre ou à s'abstenir de commettre un acte.

On devrait considérer qu'il s'agit d'un acte de terrorisme uniquement quand l'intégrité essentielle du Canada, de notre formation politique actuelle, est menacée, et non quand il y a simplement une menace aux intérêts économiques ou aux intérêts des sociétés du Canada, ou un risque de perturbation des services essentiels ou de dommages importants à un bien. Nous devons absolument tenir compte de la distinction entre un dissident militant et une menace grave pour le pays.

Nous estimons par ailleurs que les audiences d'investigation et les détentions préventives sont superflues, et j'en veux pour preuve le fait que les audiences d'investigation et les détentions préventives n'ont jamais été utilisées. Il y a bien le cas du témoin qui a été amené devant le tribunal dans l'affaire d'Air India. Une audience d'investigation a été entreprise mais, malgré un appel devant la Cour suprême du Canada, qui a confirmé la validité des audiences d'investigation, l'audience d'investigation en tant que telle n'a jamais eu lieu, ce qui signifie qu'il n'y a jamais eu de renseignements de recueillis dans le cadre d'une telle procédure.

À notre avis, étant donné que cinq années se sont écoulées sans qu'une seule audience d'investigation ou détention préventive ne soit effectuée, nous pouvons conclure que ces mesures sont inutiles. Elles semblaient peut-être essentielles en 2001, mais il a coulé suffisamment d'eau sous les ponts depuis pour que l'on comprenne que les événements du 11 septembre 2001 n'ont pas tout changé. On a souvent entendu dire que le 11 septembre avait tout changé. Nous voulons, par nos observations et l'expression de notre point de vue, inciter le comité à reconnaître que, s'il y a bien une chose qui n'a pas changé depuis le 11 septembre, ce sont nos valeurs fondamentales et notre respect des principes démocratiques et des libertés civiles. Le 11 septembre ne justifie pas que l'on modifie les fondements de la relation entre les pouvoirs du gouvernement, le pouvoir judiciaire et le pouvoir législatif, de la façon dont les audiences d'investigation le font, et c'est pourquoi je commencerai par décrire les problèmes liés aux audiences d'investigation.

Le premier problème avec les audiences d'investigation, c'est qu'elles donnent un autre sens aux fonctions de la magistrature et de la Couronne. Essentiellement, quand la magistrature exerce son pouvoir de rendre une ordonnance, cela entraîne une enquête. Les procureurs se retrouvent donc à jouer le rôle d'enquêteurs, ce qui n'est pas leur rôle habituel. De plus, la magistrature se retrouve à présider une enquête criminelle. La Cour suprême du Canada s'est penchée sur ces deux aspects et a déterminé qu'ils étaient valides sur le plan constitutionnel. Cette décision a évidemment déçu l'Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique, qui continue à se dire en désaccord avec la Cour suprême du Canada à ce sujet.

À notre avis, il est encore temps de défendre ces principes auprès du présent comité. Nous soulignons aussi que les juges LeBel et Fish ont, en tant que dissidents, défendu les principes dont je parle.

The second major problem with investigative hearings is that they reduce the right to silence not only for persons compelled to testify but persons who are questioned by the RCMP and the Canadian Security Intelligence Service, CSIS. That is to say, there remains an ongoing pervasive threat that if a person who is sought as a witness or as a suspect in a terrorist-related offence refuses to speak to the investigative authorities, that person can be compelled to testify, and it may well be that there are many cases in which this type of background coercive force of the potential of an investigative hearing has undermined an individual's right to silence. No statistics are gathered on that issue, and there are not, to our knowledge, any issues of protocol.

It will come as no surprise to members of this committee that the testimony before the Arar inquiry revealed that investigation of terrorist offences involves racial profiling. That admission was made by a member of the RCMP. I am happy to provide the citation to any honourable senator who might be interested. The citation amounted to an admission that the RCMP has established a terrorist profile, and the terrorist profile consists of an individual from a suspect group or targeted group, who, aside from membership in the targeted group, looks like an ordinary Canadian. That is, the more ordinary they look, the more they could be potentially a member of a sleeper cell.

That profile means that terrorist-related powers are being used against specific groups, and specific groups are being targeted. That use is entirely inconsistent with the multicultural society that we live in. It has the potential to create disaffected or disgruntled groups, and it is a legitimate cause for concern in our society.

Nothing in Bill S-3 would prevent the use of threats to initiate an investigative hearing to further racial profiling objectives that are modified by racial profiling activities. At a minimum, in our submission, a provision requiring the collection of information related to racial profiling should be included in this bill.

Turning to preventative detention, preventative detention is essentially a power to impose a peace bond or a control order on suspicion of a terrorist act. In our view, the threshold of suspicion is too low. Reasonable grounds for suspicion requires only articulable cause that is something more than a hunch but less than reasonable grounds to believe a proposition will satisfy the reasonable grounds for suspicion requirement. It requires only a constellation of facts that, together, raise a reasonable suspicion.

In our submission, there should be at least reasonable grounds to believe before imposing a recognizance. If that condition were the standard, nothing would differentiate a terrorist-related peace bond or terrorist-related control order from an ordinary peace bond under section 810 of the Criminal Code, which allows

Le second problème important concernant les audiences d'investigation, c'est qu'elles constituent une entrave au droit au silence, non seulement pour les personnes obligées à témoigner, mais aussi pour les personnes interrogées par la GRC et le Service canadien du renseignement de sécurité, le SCRS. En effet, il y a toujours un risque qu'une personne recherchée comme témoin ou comme suspect dans une infraction de nature terroriste qui refuse de parler aux responsables de l'enquête soit obligée à témoigner, et il est fort probable qu'il y ait eu un grand nombre de cas de personnes dont le droit au silence a été bafoué à cause de la force coercitive que représente la possibilité d'une audience d'investigation. Aucune statistique n'a été recueillie à cet égard, et, à ce que nous sachions, le protocole n'est pas remis en question.

Je crois que les membres du comité ne seront pas étonnés d'entendre que l'enquête sur l'affaire Arar a révélé que les enquêtes sur les infractions terroristes utilisaient le profilage racial. Un membre de la GRC l'a affirmé. Je serai heureux de fournir la citation aux honorables sénateurs que cela pourrait intéresser. La citation revenait à dire que la GRC avait établi un profil de terroriste, et que ce profil était celui d'une personne appartenant à un groupe ciblé ou suspect qui, à part son appartenance à ce groupe, ressemble à un Canadien ordinaire. En résumé, plus ils ont l'air ordinaire, plus ils sont susceptibles de faire partie d'une cellule dormante.

L'existence de ce profil prouve que les pouvoirs utilisés dans la lutte contre le terrorisme visent des groupes en particulier, ce qui signifie que des groupes sont ciblés. Cette façon de faire est tout à fait incompatible avec la société multiculturelle dans laquelle nous vivons. Elle risque d'entraîner la formation de groupes mécontents ou dissidents et suscite à juste titre des préoccupations dans notre société.

Rien, dans le projet de loi S-3, n'empêcherait le recours à la menace d'une audience d'investigation pour soutenir les objectifs du profilage racial, eux-mêmes modifiés par les activités de profilage racial. Nous demandons, au moins, que le projet de loi comprenne une disposition concernant la collecte de renseignements liés au profilage racial.

En ce qui concerne la détention préventive, il s'agit essentiellement du pouvoir d'imposer un engagement de ne pas troubler l'ordre public ou une ordonnance de réglementation pour des soupçons d'activités terroristes. À notre avis, il faut plus que des soupçons. Pour que des soupçons soient fondés, il suffit que la personne ait un motif précis, c'est-à-dire un peu plus qu'une idée, mais un peu moins que des motifs raisonnables; cela suffit à conclure qu'il y a des motifs raisonnables de soupçonner qu'elle exécutera une activité terroriste. Une simple accumulation de faits distincts justifie un soupçon raisonnable.

À notre avis, avant d'imposer un engagement, il faut au moins avoir des motifs raisonnables de croire qu'une personne pourrait commettre un acte terroriste. Si tel était le cas, les engagements de ne pas troubler l'ordre public ou les ordonnances de réglementation imposés dans le cadre de la lutte contre le

the imposition of similar types of restraints; reasonable grounds for a person to believe that their life or health is threatened by another person.

Again, we see that the powers of preventative detention, fairly and properly construed, are already embodied in the Criminal Code, and so preventative detention is unnecessary.

Subject to any questions, those are my submissions.

Senator Baker: I want to welcome both witnesses and to recognize the exceptional job they are doing in each of their respective roles.

I presume, Mr. Gratl, that in your opening comments you were talking about the definition of terrorism activity and not the definition of terrorism.

Mr. Gratl: Terrorist activity, that is right.

Senator Baker: Second, you raised an interesting point about *R. v. Khawaja*. You said that a determination had been made by the Superior Court of Justice for Ontario and that it had not been appealed. Toward the end of 2007, the Supreme Court of Canada said that the application for leave to appeal from the judgment of the Ontario Superior Court of Justice is dismissed. An application was made for leave to appeal, but it was refused by the Supreme Court of Canada.

Mr. Gratl: It was refused.

Senator Baker: I want to ensure that the record is correct on that matter.

I suppose the fact that this section was struck down by the Ontario Superior Court of Justice further solidifies your argument, which leads to the following question: Do you think that the portion of the definition of terrorism activity that was identified in that particular case and for which judgment was given by Justice Rutherford, I believe, of the Superior Court should be amended by the Senate and the House of Commons? Do you think that portion should now be struck from the definition of terrorism activity, given that leave has been refused by the Supreme Court of Canada?

Mr. Gratl: Thank you, Senator Baker, for your enhancement of my point. I appreciate that.

Some housecleaning to ensure that the public understands that the law has been struck down would be of benefit. As we saw in the same-sex marriage series of cases in the various courts of appeal and in the Supreme Court of Canada, the law had changed long before the House of Commons tabled a bill to change the law.

Often in the minds of the public, the workings of the judiciary can remain obscure, and to have clarification in the Criminal Code itself would help.

terrorisme ne seraient en rien différents des engagements de ne pas troubler l'ordre public ordinaires, prévus à l'article 810 du Code criminel, qui prévoient l'imposition du même type de contrainte, savoir s'il y a des motifs raisonnables, pour une personne, de croire que sa vie ou sa santé est menacée par une autre personne.

Encore une fois, nous voyons que les pouvoirs liés à la détention préventive, interprétés de façon adéquate et juste, sont déjà inclus dans le Code criminel, ce qui prouve que la détention préventive est inutile.

C'était mes observations. Je répondrai maintenant à vos questions.

Le sénateur Baker : J'aimerais souhaiter la bienvenue aux deux témoins et souligner le travail exceptionnel de chacun dans son rôle respectif.

Je suppose, monsieur Gratl, que dans votre mot d'ouverture, vous parliez de la définition d'« activité terroriste » et non de « terrorisme ».

M. Gratl : Activité terroriste, c'est bien ça.

Le sénateur Baker : Vous soulevez aussi un point intéressant concernant l'arrêt *R. c. Khawaja*. Vous affirmez que la décision rendue par la Cour supérieure de justice de l'Ontario n'a pas été portée en appel. Vers la fin de 2007, la Cour suprême du Canada a affirmé que la demande d'autorisation d'en appeler du jugement de la Cour supérieure de justice de l'Ontario était refusée. Une demande d'autorisation d'en appeler a été présentée, mais elle a été rejetée par la Cour suprême du Canada.

M. Gratl : Elle a été rejetée.

Le sénateur Baker : Je veux seulement m'assurer que le compte rendu est exact à ce sujet.

Je suppose que le fait que la Cour supérieure de justice de l'Ontario ait éliminé cet élément vient renforcer votre argumentation, ce qui me pousse à vous poser la question suivante : croyez-vous que la portion de la définition d'activité terroriste abordée dans ce cas en particulier et au sujet de laquelle le juge Rutherford, je crois, de la Cour supérieure, a rendu un jugement, devrait être modifiée par le Sénat et la Chambre des communes? Croyez-vous que cette portion devrait être retirée de la définition d'activité terroriste puisque la Cour suprême du Canada a rejeté la demande d'appel?

M. Gratl : Je vous remercie, sénateur Baker, d'apporter des précisions à mes observations. Je l'apprécie vraiment.

Un peu de nettoyage pourrait nous permettre de nous assurer que le grand public a compris que la loi a été abrogée. Comme nous l'avons vu dans la série de cas relatifs au mariage entre conjoints de même sexe sur lesquels ont statué divers tribunaux d'appel et la Cour suprême du Canada, la loi a changé bien avant que la Chambre des communes ne dépose un projet de loi visant à modifier la loi.

Souvent, pour le grand public, le fonctionnement du pouvoir judiciaire peut demeurer obscur, et un éclaircissement directement dans le Code criminel pourrait être utile.

Senator Baker: We heard from a professor of law last week on the judgment in *Vancouver Sun (Re)*, which said that the entire procedure, starting with *ex parte*, should be in open court. The professor suggested that the judgment of the court should be incorporated in this legislation; that is, that these hearings be undertaken under the principle of an open court, which then leaves to the various participants the possibility of making motions to do whatever is necessary under the rules of court as they exist. That direction is given in clear language by the Supreme Court of Canada. Do you agree with that judgement?

Mr. Gratl: We believe that the open courtroom principle should apply. That principle establishes a presumption that, absent an order to the contrary, a proceeding will be held in open court to allow the public access to the information and to allow the judiciary to be perceived to be doing the excellent job they usually do.

Senator Baker: Mr. Gratl, I listened carefully to your comments. You appear to have extreme difficulty with the confidential nature of the sworn informations to obtain and the information that the judge makes a decision on, in this particular case for an investigative hearing. Do you think that provision is comparable to, or worse than, the existing provisions that you deal with, probably on a daily basis practicing criminal law, as the provision relates to obtaining the background information on sworn informations to tap telephones in cases before the Controlled Drugs and Substances Act? That information is difficult to obtain and to defend as a defence lawyer. Does this legislation provide you with even more difficulty in obtaining the information that grounded the issuing of the order in the first place by the judge?

Mr. Gratl: Our larger concern with the investigative hearing powers are the distortion of the function of the prosecution and the judiciary. However, if investigative hearings were to be legislated back into existence, and we were asked, on that assumption, to tinker with the details, I do not think the British Columbia Civil Liberties Association would take exception to *ex parte* applications to obtain the initial order to initiate an investigative hearing. That situation would be comparable to situations in which wiretaps and search warrants are applied for.

If my recollection serves me correctly, in an application under section 83.28 of the Criminal Code, the Supreme Court of Canada upheld the *ex parte* nature of the initial application. The court required the presumption of openness to apply only to the later investigative hearing itself; that is, at the portion when the person subject to the order was brought in for questioning.

Senator Baker: However, it is difficult for a lawyer on the side you are normally on to obtain the underlying basis for the issuing of the order and the sworn information to obtain. If I read you correctly, then, you are concerned about the role of the Crown as

Le sénateur Baker : Nous avons entendu un professeur de droit qui nous a parlé du jugement rendu dans l'arrêt *Vancouver Sun (Re)*, selon lequel toute la procédure, à partir de l'*ex parte*, devrait se dérouler sous la forme d'une audience publique. Le professeur affirmait que la décision du tribunal devrait être intégrée à la législation, plus précisément que les audiences devraient se dérouler selon les principes d'une audience publique afin de permettre aux divers participants de présenter des requêtes pour faire bouger les choses dans le cadre des règles de procédure telles qu'elles existent. C'est ce que dit clairement la Cour suprême du Canada. Êtes-vous d'accord?

M. Gratl : Nous estimons que le principe de l'audience publique devrait s'appliquer. Selon ce principe, une procédure doit, s'il n'y a pas d'ordonnance du contraire, se dérouler en audience publique afin que le grand public puisse avoir accès à l'information et se rendre compte que le pouvoir judiciaire fait un excellent travail, comme d'habitude.

Le sénateur Baker : Monsieur Gratl, j'ai écouté attentivement ce que vous aviez à dire. Vous semblez vous opposer vivement à la nature confidentielle des renseignements obtenus sous serment et des renseignements visés par la décision d'un juge, dans ce cas, aux fins d'une audience d'investigation. Estimez-vous que cette disposition est comparable aux dispositions avec lesquelles vous travaillez probablement chaque jour dans le cadre de votre pratique du droit criminel, ou qu'elle est pire encore que celles-ci, puisqu'elle concerne le fait d'obtenir les renseignements généraux sous serment afin de justifier la mise sur écoute de téléphones dans des affaires relatives à la Loi réglementant certaines drogues et autres substances? Ce type de renseignements est difficile à obtenir et à défendre en tant qu'avocat de la défense. Cette disposition fait-elle en sorte qu'il est encore plus difficile pour vous d'obtenir les renseignements qui ont incité le juge à rendre une ordonnance au départ?

M. Gratl : Notre principale préoccupation concernant les pouvoirs associés à l'audience d'investigation concerne la déformation des rôles de la poursuite et du pouvoir judiciaire. Cependant, si une loi devait autoriser de nouveau les audiences d'investigation, il s'agit d'une hypothèse à laquelle on nous a demandé de réfléchir, je ne crois pas que l'Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique s'opposerait à l'utilisation d'une requête *ex parte* pour obtenir l'ordonnance initiale entraînant l'ouverture d'une audience d'investigation. Cette situation serait comparable à celles dans lesquelles un mandat de perquisition ou d'écoute électronique est demandé.

Si ma mémoire est bonne, dans une requête aux termes de l'article 83.28 du Code criminel, la Cour suprême du Canada a maintenu la nature *ex parte* de la requête initiale. Le tribunal a exigé que le principe de la publicité des débats en justice ne s'applique qu'à l'audience d'investigation en tant que telle, qui a lieu plus tard, c'est-à-dire qu'il ne s'appliquerait qu'à l'interrogatoire de la personne visée par l'ordonnance.

Le sénateur Baker : Mais il est difficile, pour un avocat de la défense, comme vous, d'obtenir les renseignements généraux qui justifient une ordonnance afin d'obtenir des renseignements sous serment. Donc, si je comprends bien, vous êtes inquiet du rôle que

it relates to these procedures outlined in this bill and the blurring of the existing line in Canadian law of the police doing the investigation and the Crown doing the prosecuting but taking a second look at the basis for the decision of the police to lay charges. Is this issue what you are referring to?

Are you referring to blurring the line between what we recognize as the normal role between the investigative branch in our society, the Crown and then the court?

Mr. Gratl: That is one of our concerns, true, but the other concern is also that the judiciary itself is called upon to engage in an unusual task. Usually, a judge makes some kind of finding, a finding of fact or a finding of law, typically both. Then, the judge applies one to the other and issues an order. In a civil case, a family case, that order could be a money order, a custody order, or an order for specific performance in a contracts case. In the criminal law realm, the order is for a committal, a conviction order or a sentence order, but throughout, the judge hears evidence, decides what the facts are on the basis of that evidence and makes a finding of law.

In the context of an investigative hearing, the judge performs none of that central role and is there solely for the purpose of two things. The first is to set the framework of relevance; that is the person who is under questioning cannot be asked any irrelevant questions. There is that minimal determining of evidentiary relevance. The second thing is to throw the person in jail if the person refuses to answer the question.

That purpose strips judges of their usual function, and of their usual stature, and in a way puts them in a position far too close for our comfort to the position of directly serving the will of the executive in the course of investigation.

In our view, that move to strip judges of their proper function in that way is dangerous, unnecessary and virtually unprecedented. In our view, something much more dramatic than September 11 should be necessary to engage in such serious toying with the balance of powers.

The Chair: What would be more dramatic than September 11?

Mr. Gratl: World War II would be more dramatic than September 11.

The Chair: Okay.

Senator Baker: My final question is brief. You started your presentation with the importance of the definition of terrorist activity in that it permeates all these laws that we are now asked to approve.

peut jouer la Couronne en ce qu'il est lié aux procédures décrites dans le projet de loi. Vous êtes aussi inquiet du fait que les frontières qui délimitent les divers rôles au sein du droit canadien s'estompent — la police qui fait l'enquête et la Couronne qui s'occupe de la poursuite, mais qui examine de nouveau les motifs qui ont poussé la police à porter des accusations. C'est à cela que vous faites référence?

Faites-vous référence aux frontières qui s'estompent de plus en plus entre le rôle habituel que jouent dans notre société les enquêteurs, la Couronne et les tribunaux?

M. Gratl : C'est une de nos préoccupations, c'est vrai, mais nous nous préoccupons surtout du fait que le pouvoir judiciaire en tant que tel sera appelé à s'acquitter de tâches inhabituelles. Habituellement, un juge est appelé à tirer des conclusions, que ce soit des conclusions de fait ou des conclusions de droit, ou les deux. Ensuite, il compare ses conclusions et rend une ordonnance. Dans le cas d'une affaire au civil, d'une affaire de famille, il peut ordonner que de l'argent soit versé ou ordonner la garde d'une personne, et dans le cas d'une affaire concernant un contrat, il peut ordonner l'exécution de certains travaux. Dans une affaire pénale, il ordonnera plutôt une incarcération, une condamnation ou une peine. Dans tous les cas, le juge écoute les témoignages, examine la preuve et détermine les faits en fonction de tous ces éléments, puis tire une conclusion de droit.

Dans le contexte d'une audience d'investigation, le juge ne s'acquitte d'aucun de ces rôles essentiels et ne sert qu'à deux choses. D'abord, il détermine le cadre de la pertinence puisque la personne interrogée ne peut se faire poser des questions non pertinentes. Il joue donc ce rôle minimal consistant à déterminer la pertinence de la preuve. Ensuite, il peut ordonner l'emprisonnement de la personne si elle refuse de répondre aux questions.

Cette façon de faire retire aux juges leur importance et leurs fonctions habituelles, et ces derniers se retrouvent, à notre avis, à pratiquement être au service direct du pouvoir exécutif dans le cadre de l'enquête.

À notre avis, les juges se retrouvent dépouillés inutilement de leurs fonctions habituelles, ce qui entraîne une situation dangereuse et pour ainsi dire sans précédent. À notre avis, il faudrait quelque chose de beaucoup plus dramatique que le 11 septembre pour justifier que l'on joue de cette façon avec l'équilibre des pouvoirs.

Le président : Qu'est-ce qui serait plus dramatique que le 11 septembre?

M. Gratl : La Seconde Guerre mondiale serait plus dramatique que le 11 septembre.

Le président : D'accord.

Le sénateur Baker : Ma dernière question sera brève. Vous avez affirmé, au début de votre exposé, que la définition d'activité terroriste est importante et a une incidence sur toutes les lois que nous devons approuver.

In the original law defining terrorist activity, as you pointed out, the provision has been struck down and permission has been denied to appeal to the Supreme Court of Canada on this matter. The Supreme Court of Canada has denied it. The provision placed as one of the essential constituent elements of the offence defining terrorism activity as being a motive associated with either a religious or, and then it spelled out three or four other areas. The courts interpreted that as being a condition of the pursuit of any of these activities we are now talking about relating to terrorist activity.

Therefore, why do you find it strange that the police were motivated to pursue a certain area of investigation if that area is, in fact, what Parliament passed in the legislation?

As a concluding question, did you notice the big question asked by Justice Rutherford in that decision was, why did Parliament pass that legislation. He only asked the question. Why do you think Parliament passed that legislation?

Mr. Gratl: It is always difficult to plumb the depths of Parliament's motivations. It is difficult for me to speculate.

The concerns articulated by Justice Rutherford are concerns that we share, as an organization. The same concerns are shared by the McDonald commission, the Mackenzie commission and other organizations similar to ours, and that concern is that the police, the RCMP, and CSIS do not engage in investigations of dissenters. An important distinction is to be drawn between the suppression of subversion and the investigation of dissent.

The law, as it was framed, incorporating political, ideological and religious motive was a license, in effect, for investigators to investigate the political, ideological and religious motivations of various people on the suspicion that they might be involved in some type of violent activity.

In effect, the legislation licensed the creation of dossiers of the type that were criticized by the Mackenzie commission on ordinary Canadians, who had committed the offence, in effect, of becoming politically engaged on a religious, ideological or political level. Those activities are not poison words. They are not a bad thing. They are, in fact, at the core of the freedom of expression values of Canadians; to be able to advocate on religious, political and ideological subjects. That construction of the terrorist activity definition had the potential to have a serious chilling effect on freedom of expression.

Senator Joyal: I refer to page 19 and 20 of your brief, Mr. Vernon, whereby you recommend the appointment of a new parliamentary officer mandated to supervise and monitor the operation and enforcement of the ATA and attendant security-related statutory provisions, including security certificates.

You are probably aware that in this committee, when we published our report last year, in February, recommendation 39 in the report was:

Comme vous l'avez fait remarquer, la disposition qui donnait, au départ, la définition d'activité terroriste a été abrogée, et la Cour suprême du Canada a refusé que cette question soit portée en appel. Elle a rejeté la demande présentée à ce sujet. Selon cette disposition, pour qu'une infraction constitue une activité terroriste, elle devait absolument comporter un motif d'ordre religieux ou — il y avait trois ou quatre autres aspects. Dans leur interprétation, les tribunaux ont déterminé qu'il s'agissait d'une condition de la poursuite de ces activités dont nous sommes en train de parler et qui sont liées aux activités terroristes.

Donc, pourquoi êtes-vous étonné que la police ait eu l'intention d'effectuer une partie de l'enquête si cela faisait partie d'une disposition adoptée par le Parlement?

Pour finir, avez-vous remarqué que la question fondamentale que pose le juge Rutherford dans cette affaire est : « Pourquoi le Parlement a-t-il adopté cette loi? » Il n'a fait que poser la question. Pourquoi pensez-vous que le Parlement a adopté cette loi?

M. Gratl : C'est toujours difficile de comprendre les motivations profondes du Parlement. C'est difficile, pour moi, de formuler des hypothèses.

Les préoccupations mentionnées par le juge Rutherford font aussi partie des préoccupations de notre organisme. La Commission McDonald, la Commission Mackenzie et d'autres organismes comme le nôtre se préoccupent aussi de cette question, c'est-à-dire du fait que la police, la GRC et le SCRS ne participent pas aux enquêtes sur les dissidents. Il convient d'établir une distinction entre l'élimination de la subversion et les enquêtes sur la dissidence.

La loi, dans sa forme actuelle, intègre les motifs politiques, idéologiques et religieux, ce qui, en réalité, donne aux enquêteurs l'impression qu'ils sont fondés à enquêter sur les motifs politiques, idéologiques et religieux de certaines personnes qu'ils soupçonnent d'être susceptibles, peut-être, de prendre part à certains types d'activités violentes.

En fait, la loi justifie la création de dossiers du même type que ceux qui ont été critiqués par la Commission Mackenzie, des dossiers sur des Canadiens ordinaires qui ont commis l'infraction de s'engager politiquement dans un contexte religieux, idéologique ou politique. Ces activités ne sont pas nocives. Elles ne sont pas une mauvaise chose. En fait, elles sont au cœur des valeurs des Canadiens en matière de liberté d'expression — la possibilité de défendre des idées religieuses, politiques ou idéologiques. Cette définition d'activité terroriste pourrait avoir de graves répercussions sur la liberté d'expression.

Le sénateur Joyal : Je me reporte aux pages 19 et 20 de votre mémoire, monsieur Vernon, où vous recommandez la nomination d'un nouveau mandataire du Parlement dont le mandat serait de superviser et de surveiller le fonctionnement et l'exécution de la LAT et de dispositions législatives connexes relatives à la sécurité, comme les attestations de sécurité.

Vous savez probablement que le comité, dans son rapport publié l'année dernière, en février, formulait des recommandations. La recommandation 39 était :

That a standing committee of the Senate, with dedicated staff and resources, be established to monitor, examine and periodically report on matters relating to Canada's anti-terrorism legislation and national security framework on an ongoing basis.

In your opinion, is the parliamentary officer a position that must be filled first before a parliamentary committee is established, such as the one suggested by the Senate, or should we stick to our recommendation to establish a standing committee dedicated to review and report on all matters related to anti-terrorism legislation and national security framework?

You did not make any qualification that your parliamentary officer would report to Parliament. As you know, many reports are tabled with Parliament and stay there. The reports are not acted upon or they are acted upon only when there is a crisis. We can give you examples.

Other reports are acted upon, such as the Official Languages Act, because a committee is attached to the Commissioner of Official Languages, but other offices of Parliament do not have a parliamentary committee attached to them and, as we know, their reports, most of the time, remain unstudied unless specific problems arise.

Did you consider that situation in making your recommendation, or in your opinion, is it sufficient to entitle a parliamentary officer with that task or job?

Mr. Vernon: Our main objective is to have an office connected directly to Parliament that would have powers and mandate to oversee all the apparatus of counterterrorism and national security.

The actual mechanics could be subject to various interpretations or models. In fact, it might be more useful to have the office somewhat at arm's length from Parliament but reporting directly to Parliament, perhaps through either the Minister of Public Safety or the Minister of Justice.

It is important to establish the office, whether it is connected to a specific standing committee or not.

Senator Joyal: The other conceptual problem I have with your suggestion is the responsibility of that officer: the line that would divide the two objectives of the responsibility of that officer to monitor all the agencies of the government responsible for security and the other objective, which is to monitor those activities, being respectful and compatible with core Canadian values. When I read "core Canadian values" in your brief, I understand those values to be Charter values; the rule of law and all the other values that are at the foundation of our democratic system of government.

Qu'un comité permanent du Sénat, disposant d'un personnel et de ressources propres, soit constitué en vue de surveiller et d'examiner en permanence les questions se rapportant à la législation de lutte contre le terrorisme et au dispositif de sécurité nationale du Canada et de présenter des rapports périodiques sur ces questions.

D'après vous, devrait-on d'abord créer et doter un poste de mandataire du Parlement, avant de mettre sur pied un comité parlementaire comme celui proposé par le Sénat, ou devrions-nous nous en tenir à notre recommandation et créer un comité permanent chargé d'examiner toutes les questions se rapportant à la législation antiterroriste et au dispositif de sécurité nationale et de présenter des rapports à ce sujet?

Vous n'avez pas précisé si votre mandataire du Parlement serait comptable au Parlement. Comme vous le savez, le Parlement reçoit de nombreux rapports qui ne font l'objet d'aucun suivi. Personne ne s'y intéresse, ou on s'y intéresse seulement en situation de crise. Nous pouvons vous donner des exemples.

D'autres rapports font l'objet d'un suivi, comme les rapports concernant la Loi sur les langues officielles, parce qu'un comité est rattaché au commissaire aux langues officielles, mais d'autres bureaux du Parlement ne sont rattachés à aucun comité parlementaire et, comme nous le savons, leurs rapports sont, la plupart du temps, laissés de côté tant qu'un problème particulier ne surgit pas.

Avez-vous tenu compte de cette situation quand vous avez formulé votre recommandation, ou pensez-vous qu'il suffit de demander à un mandataire du Parlement de s'acquitter de cette tâche?

M. Vernon : Ce que nous souhaitons, d'abord et avant tout, c'est qu'un bureau possédant un lien direct avec le Parlement ait le mandat et le pouvoir de surveiller tout l'appareil de lutte contre le terrorisme et de sécurité nationale.

On pourrait interpréter ou modifier de diverses façons les mécanismes actuels. En fait, il serait peut-être préférable que le bureau ait une certaine autonomie face au Parlement, mais qu'il rende des comptes directement au Parlement, peut-être par l'entremise du ministre de la Sécurité publique ou du ministre de la Justice.

L'important, c'est de créer le bureau, qu'il soit lié à un comité permanent en particulier ou non.

Le sénateur Joyal : Un autre aspect de votre proposition me pose un problème d'ordre conceptuel; il s'agit de la responsabilité du mandataire — la ligne qui délimiterait les deux volets de la responsabilité du mandataire, soit de surveiller tous les organismes gouvernementaux responsables de la sécurité, et de surveiller toutes les activités afin de s'assurer qu'elles respectent les valeurs canadiennes fondamentales et qu'elles sont compatibles avec elles. Je suppose que le terme « valeurs fondamentales du Canada », dans votre mémoire, renvoie aux valeurs de la Charte — la règle de droit et toutes les autres valeurs qui constituent le fondement de notre régime politique démocratique.

It seems to me that sometimes there is incompatibility between the two responsibilities. One responsibility is for the efficiency of our security apparatus and the other is for how we manage that security apparatus while balancing the Canadian values in the Charter of Rights and the rule of law. In granting an officer two conflicting responsibilities, without a parliamentary standing committee to arbitrate at the right moment, does that concept not put the person in a difficult position?

Mr. Vernon: The person may be in a difficult position, but I think that is precisely the point. Our objective here is to have an officer of Parliament with a dedicated staff to make that precise kind of evaluation. The officer would look at the way in which the various elements of the anti-terrorism regime are implemented and act as a watchdog, to make sure that, in the implementation of those policies and provisions, basic rights are defended. The officer would also point out instances where there is a conflict and would make a judgment call as to whether, in that particular instance, the needs of security trump the needs of rights or vice versa.

Senator Joyal: Is it not the job of Parliament to perform that arbitration?

Mr. Vernon: Once Parliament has set out the laws, statutes and regulations, then the implementation of those regulations, statutes, policies and provisions could be handled by an arm's length office.

Senator Joyal: To a point, I agree that ensuring the efficiency of government agencies that have the responsibility of fulfilling the maintenance of security in Canada is a job per se. Many different agencies work in silos and so on. We know the substance of the report on the September 11 terrorist activity. The silos or the isolation of all the United States agencies — not knowing one another and what they were doing, and the left hand not knowing what the right hand was doing — largely explains the fiasco or the incapacity of the American authorities to have prevented September 11. If we want to achieve our goals, it seems to me that this job is one kind, and another kind of job is more related to the close look that one should pay to the operation of all the legislation, regulations and bylaws that apply in the implementation of various provisions of the ATA and the Immigration Act. You even mention the security certificate, so this officer would also deal with the Immigration Act. That is why I think a standing committee of Parliament and the Senate would be in a much better position to perform that arbitration, but not in place of other parliamentary responsibility, especially if those sections of the Criminal Code will have a life of their own, that is, if they are to stay in our system, and we need to oversee how are they are used.

Il me semble que ces deux responsabilités sont parfois incompatibles. Une responsabilité concerne l'efficacité de notre appareil de sécurité, tandis que l'autre concerne la façon dont nous réussissons à gérer cet appareil tout en tenant compte des valeurs canadiennes énoncées dans la Charte des droits et libertés et de la règle de droit. Le fait de concéder à un mandataire deux responsabilités contradictoires sans qu'un comité parlementaire permanent ne puisse jouer le rôle d'arbitre au moment opportun ne risque-t-il pas de placer cette personne dans une situation délicate?

M. Vernon : La personne pourrait se retrouver dans une situation délicate, mais je crois que c'est bien ce qui serait intéressant. Ce que nous voulons, en fait, c'est qu'un mandataire du Parlement disposant d'un personnel propre puisse effectuer ce type d'évaluation en particulier. Il examinerait la façon dont les divers éléments du régime antiterroriste sont mis en place et jouerait le rôle de chien de garde, en ce sens qu'il s'assurerait que les politiques et les dispositions sont appliquées de façon à défendre les droits fondamentaux. Le mandataire soulignerait aussi les cas où il y a conflit d'intérêts et déterminerait si, dans chaque cas en particulier, la sécurité prime sur les droits, ou vice versa.

Le sénateur Joyal : N'est-ce pas le travail du Parlement de prendre une telle décision?

M. Vernon : Une fois que le Parlement a établi les lois, les législations et les règlements, un bureau autonome pourrait s'occuper de mettre en œuvre ces règlements, ces législations, ces politiques et ces dispositions.

Le sénateur Joyal : Je suis d'accord, jusqu'à un certain point, pour dire que le fait de s'assurer que les organismes gouvernementaux qui ont la responsabilité de garantir la sécurité au Canada constitue un travail en soi. Bon nombre d'organismes travaillent en vase clos. Nous connaissons la teneur du rapport sur les actes terroristes du 11 septembre. Le fait que tous les organismes des États-Unis travaillent en vase clos ou de façon isolée — qu'ils ne savent pas ce que font les autres, et que la main gauche ne sait pas ce que fait la main droite — explique en grande partie l'échec des autorités américaines, qui ont été incapables de prévenir le 11 septembre. Si nous voulons atteindre notre objectif, je crois qu'il s'agit là d'une tâche en soi, et qu'il y a une autre tâche qui concerne plutôt le fait qu'une personne doit surveiller étroitement le fonctionnement de toutes les lois, de tous les règlements et de tous les décrets qui s'appliquent dans la mise en œuvre des diverses dispositions de la LAT et de la Loi sur l'immigration. Vous avez même mentionné l'attestation de sécurité, ce qui signifie que ce mandataire s'occuperait aussi de la Loi sur l'immigration. C'est pourquoi je pense qu'un comité permanent du Parlement et du Sénat serait beaucoup mieux placé pour s'occuper de cet arbitrage, mais pas en lieu et place d'autres responsabilités parlementaires, particulièrement si ces articles du Code criminel survivent, qu'elles demeurent en vigueur dans notre système, puisque nous devons surveiller la façon dont elles seront utilisées.

We have heard the RCMP, and we expect amendments to the RCMP Act to ensure that the oversight of the RCMP is framed properly in the way that Justice O'Connor suggested in the Arar inquiry and so on.

It seems to me that it is essential that we, as parliamentarians, have both sources of information in the most objective way possible so that we are in a position to perform the arbitration instead of trusting somebody outside of Parliament and saying, "Do whatever you want, and give us a report annually, and we will be satisfied with that."

Mr. Vernon: I take your point, senator, and I certainly appreciate the many years of experience you have as a skilled parliamentarian. If you recommend that approach as the more effective way to perform this role, then we would be willing to look at that recommendation.

Senator Joyal: Thank you.

Mr. Gratl, I have three questions. The first one is in relation to a brief that we received from the Canadian Civil Liberties Association. Are you aware of the brief or the substance of the brief that we received? It is dated January 23. I think it has been circulated to the members of the committee. I will read the specific paragraph on page 2 of their rather short brief. It is four pages, but I want to read the section of the brief which seems to me to be most important:

While we have apprehension about any form that such a power of investigative hearing may take, the bill's — Bill S-3 — failure to draw a distinction between misdeeds already committed and perils imminently expected puts it well below the minimum threshold required for acceptability. In order to protect the interest of innocent persons as much as possible, any power to compel investigative evidence must be limited to the prevention of dangerous acts that have not yet been committed rather than the solving of crimes that already have.

What is your comment on that proposal of the Canadian Civil Liberties Association that, in using the investigative hearing powers, a clear distinction should be made between the prevention aspect and investigation or solving of previous crimes? In other words, where do you sit, during the course of an investigation, on finding the author of a crime?

Mr. Gratl: The distinction is helpful. It does not go as far as we would like it to go, that is to say, not to enact any type of investigative hearing whatsoever. The proposal essentially mirrors the recommendation of the House of Commons committee that studied the issue; that investigative hearings should be available only if there is an imminent threat of a terrorist offence or imminent threat of terrorist activity. We agree with that view as a mitigating proposal if investigative hearings were to be enacted.

Nous avons entendu la GRC, et nous nous attendons à ce que des modifications soient apportées à la Loi sur la GRC afin de garantir une surveillance adéquate de la GRC, comme l'a proposé le juge O'Connor à la suite de l'enquête sur l'affaire Arar.

Il est essentiel, à mon avis, que nous, les parlementaires, ayons deux sources de renseignements le plus objectives possible pour pouvoir procéder à un arbitrage, plutôt que de nous en remettre à une personne externe au Parlement et de dire : « Faites ce que vous voulez et remettez-nous un rapport chaque année; cela sera suffisant. »

M. Vernon : Je suis heureux d'obtenir votre point de vue, sénateur, puisque vous possédez de nombreuses années d'expérience à titre de parlementaire. Si vous estimez qu'il s'agit là de la façon la plus efficace de s'acquitter de cette tâche, nous accepterons d'envisager cette possibilité.

Le sénateur Joyal : Merci.

Monsieur Gratl, j'ai trois questions. La première concerne un mémoire que nous a transmis l'Association canadienne des libertés civiles. Connaissez-vous ce mémoire, ou sa teneur? Il est daté du 23 janvier. Je crois qu'il a été distribué aux membres du comité. Je vais lire le paragraphe en question à la page 2 du mémoire, qui est, par ailleurs, plutôt court. Il ne compte que quatre pages, mais je veux vous lire le passage qui me semble le plus important :

Si nous avons des craintes à propos de la forme que peut prendre le pouvoir de tenir des audiences d'investigation, le fait que le projet de loi n'établisse pas de distinction entre les méfaits déjà commis et les risques imminents fait en sorte que ce pouvoir est loin d'être acceptable. Pour protéger le plus possible les intérêts des personnes innocentes, tout pouvoir qui consiste à recueillir des éléments de preuve dans le cadre d'une enquête doit se limiter à prévenir des actes dangereux qui n'ont pas encore été commis, et non à résoudre des crimes déjà commis.

Qu'avez-vous à dire concernant cette proposition de l'Association canadienne des libertés civiles, selon laquelle il faudrait, en ce qui concerne le recours aux pouvoirs des audiences d'investigation, établir une distinction claire entre l'aspect préventif des audiences, et l'aspect d'enquêtes ou de résolution de crimes antérieurs? En d'autres termes, où vous situez-vous, dans le cadre d'une enquête, en ce qui concerne la recherche de l'auteur d'un crime?

M. Gratl : La distinction est pertinente, mais nous aimerions que la proposition aille encore plus loin, qu'elle interdise tout type d'audiences d'investigation. Essentiellement, la proposition reflète la recommandation du comité de la Chambre des communes qui s'est penché sur cette question, recommandation selon laquelle les audiences d'investigation devraient être effectuées uniquement dans les cas de menaces imminentes d'infractions ou d'activités terroristes. Si les audiences d'investigation devaient être approuvées, nous serions d'accord avec cette proposition visant à en atténuer la portée.

Senator Joyal: When the RCMP testified in front of us last week, they put forward a distinction. Let me find their brief. They put to us a distinction in the presentation of Mike McDonell, the assistant commissioner, which I think was realistic. At the point in time when you try to question a witness or a person, it is difficult sometimes not to ask questions related to past deeds or past actions. I quote the assistant commissioner:

During the debate over the extension of the provisions, much was made of the fact that investigative hearings should be used only for preventive purposes. From our perspective, things are not so clear-cut. If an investigator has reason to believe that an individual knows something about a previous terrorist event and, during an investigative hearing, the witness implicates several individuals who are actively planning a future event, then the hearing serves both an investigative and preventive purpose. Investigating previous terrorist incidents can assist us in preventing future incidents.

That is the position of the RCMP.

Do you think there is common sense in the qualification the assistant commissioner makes about the distinction that we should make between the nature of prevention of investigative hearings versus interrogations that, at a point in time, might be open to past activities of the person who is questioned?

Mr. Gratl: In the criminal law sense, I agree with the assistant commissioner that officers question a suspect only in relation to future crimes, or potential for future crimes, and to confine themselves to that subject, rather than also questioning in relation to past events.

The difference, though, in the investigative hearing power is that it gives the officer's question additional force. That is to say, whether an investigative hearing is started or whether it is only threatened in the course of a conversation, the officer's questioning in relation to terrorist offences would tend to undermine the right to silence in a way that would be entirely inappropriate in the context of a criminal investigation.

A witness, whether inside or outside of court, is compelled to answer. Of course, the level of compulsion is less outside of court, and it is absolute inside of court. However, that compulsion only serves to highlight the difference between the terrorism context and the criminal investigation context. One context involves a serious threat to the country, a threat to the country as a whole that justifies the abridgement of the right to silence; the witness's ordinary right, in the usual case, simply to say, I do not want to speak to you about my father or son, or I do not want to talk to you about what I did while I was on vacation, or I do not want to speak about those subjects.

Le sénateur Joyal : Quand la GRC est venue témoigner devant nous la semaine dernière, elle a établi une distinction. Laissez-moi trouver son mémoire. Mike McDonell, le sous-commissaire, nous a expliqué la distinction dans son exposé, et cela me semblait réaliste. Quand vient le temps d'interroger un témoin ou une personne, il est parfois difficile de ne pas poser de questions à propos de méfaits ou d'actes commis par le passé. Je cite le sous-commissaire :

Dans le cadre du débat sur la reconduction des dispositions, il a beaucoup été question du fait que les audiences d'investigation devraient être utilisées uniquement à des fins de prévention. À notre avis, les choses ne sont pas aussi tranchées. Si un enquêteur a une raison de croire qu'une personne possède certains renseignements sur un acte terroriste antérieur et que, pendant l'audience d'investigation, le témoin mentionne le nom de plusieurs personnes en train de planifier activement un acte futur, l'audience est utilisée autant à des fins de prévention qu'à des fins d'enquête. Le fait d'enquêter sur des incidents terroristes antérieurs peut nous aider à prévenir des incidents à venir.

C'est là la position de la GRC.

Croyez-vous que la nuance qu'apporte le sous-commissaire à propos de la distinction que nous devrions faire entre la nature préventive des audiences d'investigation et leur nature interrogative qui pourrait permettre, dans certains cas, de traiter des activités antérieures de la personne interrogée, est pertinente?

M. Gratl : Du point de vue du droit criminel, je suis d'accord avec le sous-commissaire pour dire qu'un agent interroge un suspect seulement en ce qui concerne des crimes futurs ou des crimes potentiels, et se limite à ce sujet, plutôt que d'aborder aussi les événements antérieurs.

Il y a toutefois une distinction à établir avec les audiences d'investigation, puisque celles-ci donnent plus de pouvoirs à l'agent. En effet, quand une audience d'investigation est entreprise ou qu'elle est simplement mentionnée dans le cadre d'une conversation, l'agent qui interroge une personne relativement à une infraction terroriste nuira probablement à son droit au silence de façon tout à fait inappropriée dans le contexte d'une enquête criminelle.

Un témoin est obligé de répondre, que ce soit à l'intérieur ou à l'extérieur d'un tribunal. Évidemment, cette obligation est moins forte à l'extérieur du tribunal, mais elle doit s'appliquer absolument au sein du tribunal. Cependant, le caractère obligatoire permet uniquement d'établir la distinction entre le contexte de la lutte contre le terrorisme et le contexte d'une enquête criminelle. Dans un cas, il existe un risque grave pour le pays en entier qui justifie que l'on coupe court au droit au silence, au droit qu'a habituellement un témoin de dire simplement : « je ne veux pas parler de mon père ou de mon fils, ou je ne veux pas parler de ce que j'ai fait pendant mes vacances, ou ne je ne veux pas parler de ces sujets ».

In the terrorism context, the more refined serious threat to the country context, that type of abridgement of the right to silence could be more justified, could come closer to being justified, and so the distinction is in that context.

Senator Joyal: I have one additional question about the peace bond. I listened carefully to what you said about the peace bond in your answer to Senator Baker. On page 2 of the bill, at section 83.28(b), line 10, in the upper part of the page, it states that a judge, of course, may grant the application on the basis that “there are reasonable grounds to believe that a terrorism offence will be committed.”

The phrase I want to focus on is, “will be committed.” It is not “could be committed,” “might be committed” or “contemplated to be committed.” It is compelling. They must have all the proof that the guns are there, the dynamite is there, the match is there and the perpetrator is there, ready to go. The offence will be committed. The situation is close to the commission of the offence.

Do you think that way of framing the context into which the permission or authority would be granted is enough to prevent too broad a possibility for an investigative hearing to be conducted?

Mr. Gratl: With respect, senator, I would say no. The reason I say no is that, again, the right to silence would be abridged in a context in which the country of Canada was not threatened; that its Constitution and political organization was not be threatened. What would be threatened, rather, is some lesser interest; important interests, of course, but significantly lesser interests. That is why that threshold is not sufficient. It serves as a reminder of the over-breadth of the current definition of terrorist activity.

Senator Joyal: In this committee, we agreed, in recommendation three last year, that we should revisit the definition of terrorism. We completely subscribe to the point of view you have put forward, and this point of view is reiterated in the Canadian Civil Liberties Association brief. There is consensus here that the definition of terrorism should be reviewed. There is no doubt about it. I do not have enough time to quote the brief of the Canadian Civil Liberties Association, but it has a lot in common with what you propose as a way to limit that use.

Once terrorism activities are defined, it seems to me that one parameter of the definition should be to limit the exercise of that exceptional power; that it should operate within parameters to control its use as much as we can.

Mr. Gratl: From our point of view, it is a limit. It is a preferable limit to allowing an investigative hearing to occur only on the basis of suspicion. I appreciate that this committee has voiced concern about the definition of terrorist activities, but in passing this bill or in recommending the passage of this bill, effectively this committee would endorse the definition of

Dans le contexte du terrorisme, dans le contexte où la menace pour le pays est la plus grande, on pourrait davantage être fondé, ou presque fondé, à couper court au droit au silence; c’est pourquoi la distinction doit être faite dans ce contexte.

Le sénateur Joyal : J’ai une autre question à propos de l’engagement de ne pas troubler l’ordre public. J’ai écouté attentivement ce que vous avez dit à ce sujet quand vous avez répondu au sénateur Baker. À la deuxième page du projet de loi, à l’alinéa 83.28b), à la ligne 10, dans le haut de la page, il est écrit qu’un juge, évidemment, peut accueillir la demande s’il « existe des motifs raisonnables de croire qu’une infraction de terrorisme sera commise ».

La portion de la phrase sur laquelle je veux mettre l’accent, c’est « sera commise ». On ne dit pas « pourrait être commise », « est susceptible d’être commise » ou « est envisagée ». Il y a un caractère impérieux. Ils doivent avoir des preuves que les contrevenants possèdent les armes, la dynamite et l’allumette, et qu’ils sont prêts à passer à l’action. L’infraction sera commise. Cette situation est semblable à celle où une infraction est commise.

Pensez-vous que cette façon de décrire le contexte dans lequel une permission ou une autorisation serait accordée est suffisante pour garantir qu’une audience d’investigation ne pourrait être menée pour des questions trop générales?

M. Gratl : Sauf le respect que je vous dois, sénateur, je répondrai que non. Je crois que non parce que le droit au silence serait limité même si le Canada n’était pas menacé en tant que pays; son organisation politique et sa Constitution ne seraient pas menacées. Il y aurait bien d’autres intérêts qui seraient menacés, des intérêts importants, mais tout de même moins importants. C’est pourquoi cette limite ne suffit pas. Elle fait ressortir le caractère trop général de la définition actuelle d’activité terroriste.

Le sénateur Joyal : Nous avons convenu, au comité, dans notre troisième recommandation, l’an dernier, qu’il faudrait modifier la définition de terrorisme. Nous sommes tout à fait d’accord avec votre point de vue, et l’Association canadienne des libertés civiles se dit aussi d’accord dans son mémoire. Il y a consensus : la définition de terrorisme doit être modifiée. Il n’y a pas de doute à ce sujet. Je n’ai pas le temps de citer le mémoire de l’Association canadienne des libertés civiles, mais on y trouve de nombreux éléments qui ressemblent à ce que vous proposez pour limiter l’utilisation de ces audiences.

Quand on définira les activités terroristes, il me semble qu’un des paramètres de la définition devrait limiter l’exercice de ce pouvoir exceptionnel — le pouvoir devrait être utilisé en fonction de paramètres qui nous permettront de le contrôler le plus possible.

M. Gratl : Pour nous, il s’agit d’une limite. Cette limite vaut mieux que de permettre les audiences d’investigation dans les simples cas de soupçon. Je comprends que le comité exprime des réserves à propos de la définition d’activité terroriste, mais, en adoptant le projet de loi ou en recommandant son adoption, le comité se retrouve en fait à approuver la définition d’activité

terrorist activity that is currently written into the Criminal Code. Therefore, without an amendment to that definition, effectively this committee would undermine its values as stated in previous studies.

Senator Jaffer: I have a number of questions. I will ask some of them privately, but I would like two issues on record, and I will start with Mr. Vernon. I have questions regarding the officer, but I will speak to you privately on that issue.

I think we should hear about one issue from you, and later, we will also hear from other witnesses about it. Do you think, after September 11, that anti-Semitism has increased in our country?

Mr. Vernon: The answer to that is yes, senator. Anti-Semitism was on the rise even prior to 9/11, but it certainly spiked after the attacks. We have seen levels of anti-Semitism rise in the four or five years immediately after the attacks to levels that we had not seen since the end of the Second World War. In the last year or so, things have calmed down somewhat, but anti-Semitism remains a persistent problem that all Canadians of goodwill need to address.

Senator Jaffer: Is one region worse than others?

Mr. Vernon: I do not know that it is better or worse in one region over another. Some issues have developed in the context of the reasonable accommodation debate in Quebec, but in the Greater Toronto Area, GTA, there have been a number of incidents, some violent. The problem needs to be looked at in a pan-Canadian way, though, and not strictly from a regional perspective.

Senator Jaffer: Mr. Gratl, I have a number of questions on the right to silence, but since we both come from the same area, I will meet with you and ask you those questions.

When you talk about changing the roles of the judiciary, are you saying we would lean more towards the civil law of investigation rather than the common law? Is that your concern with changing roles of the judiciary and the prosecutor?

Mr. Gratl: We have seen two cases arise. The first one is the tobacco case, in which the B.C. government legislated procedural and substantive advantages to themselves in suing tobacco companies. The second case is the section 83.28 case. In both those cases, the complaint and the concern was that the division of powers had been fundamentally undermined because the judiciary was essentially invoked to rubber-stamp the wishes of the legislature and the wishes of the judiciary. In that way, they could not form their proper function of holding the government at bay. In effect, the powers of the judiciary form a limit on the powers of the legislature and the executive. That role is their historical one, keeping all that stuff in balance. It is part of what keeps us from totalitarian systems where the executive, the legislature and the judiciary all line up on single issues. By having these different institutions, we can ensure not only the sanctity of

terroriste qui figure actuellement dans le Code criminel. Cela veut dire que, si la définition n'est pas modifiée, le comité, au bout du compte, nuit à sa valeur, comme cela a déjà été démontré.

Le sénateur Jaffer : J'ai un certain nombre de questions. J'en poserai quelques-unes en privé, mais j'aimerais que deux figurent dans le compte rendu, et je commencerai avec M. Vernon. J'ai des questions concernant le mandataire, mais j'en parlerai avec vous en privé.

Je crois que nous devrions obtenir votre point de vue à propos de quelque chose, puis nous entendrons ce que les autres témoins ont à dire à ce sujet. Pensez-vous que, depuis le 11 septembre, l'antisémitisme a augmenté au pays?

M. Vernon : La réponse est oui, sénateur. L'antisémitisme était à la hausse avant même le 11 septembre, mais il a certainement connu une importante progression après les attaques. Dans les quatre ou cinq années qui ont suivi les attaques, les taux d'antisémitisme ont atteint des niveaux inégalés depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale. Au cours de la dernière année, la situation s'est un peu replacée, mais l'antisémitisme demeure un problème persistant qui devrait préoccuper tous les Canadiens de bonne volonté.

Le sénateur Jaffer : Y a-t-il une région où cela est pire?

M. Vernon : Je ne crois pas que cela soit mieux ou pire dans une région ou une autre. Quelques problèmes ont fait surface dans le contexte du débat sur les accommodements raisonnables au Québec, mais il y a aussi eu un certain nombre d'incidents dans la Région du Grand Toronto, dont des incidents violents. Il faut toutefois considérer le problème comme un problème pancanadien, et non comme un problème régional.

Le sénateur Jaffer : Monsieur Gratl, j'ai quelques questions à propos du droit au silence, mais comme nous sommes de la même région, je vous rencontrerai en privé pour vous les poser.

Quand vous parlez de l'évolution des rôles de la magistrature, voulez-vous dire que nous pencherions, pour les enquêtes, vers le droit civil plutôt que vers la common law? Est-ce que c'est ce qui vous préoccupe en ce qui concerne l'évolution des rôles de la magistrature et du procureur?

M. Gratl : Nous avons vu deux cas à ce sujet. Le premier cas concerne les sociétés productrices de tabac. Dans cette affaire, le gouvernement de la Colombie-Britannique s'est accordé des avantages de procédure et de fond importants dans la poursuite contre les sociétés productrices de tabac. Le second cas concerne l'article 83.28. Dans ces deux cas, il y a eu des plaintes, et des préoccupations ont été exprimées, parce que la division des pouvoirs était ébranlée dans son essence puisque la magistrature semblait essentiellement avoir approuvé aveuglément les volontés de l'assemblée législative et ses propres souhaits. Elle ne pouvait donc s'acquitter de ses principales fonctions, soit de tenir le gouvernement à distance. En effet, les pouvoirs de la magistrature viennent limiter les pouvoirs de l'assemblée législative et de l'exécutif. Il s'agit de leur rôle historique — de s'assurer que tout est en équilibre. C'est en partie pour cette raison que notre régime

our values — because we have separate repositories for those values — but we insure the long-term stability of our political union. Those goals are laudable, of course.

The concern is that when it comes to tobacco companies — and I am no friend of the tobacco companies — it is problematic for the legislature to choose a defendant to lose in a lawsuit, and single out that defendant for special treatment because their opponent is the government.

In the section 83.28 case, there is concern when it comes to offences that are widely denounced and there is public support for treating terrorist suspects, witnesses to terrorist offences, and people who have information about potential terrorist offences as though they do not have vital Charter interests. Those situations are problematic because the judiciary is not in the usual position precisely of articulating and defending those values. When the judiciary becomes subsumed to the wishes and interests of the executive, they are unable to be that repository of values that is able to function as a check on executive power.

Senator Jaffer: You have heard that we also have great concerns about the definition of “terrorist activity.” If the definition was changed, do you think it would lessen racial profiling?

Mr. Gratl: I think there would be significantly less racial profiling. The use of terrorist powers would be confined to a narrow set of plans against the Dominion. The use of terrorist powers to investigate individuals who obviously do not lack the capacity or interest in plots of that scope would be much diminished.

The Chair: Thank you. This session was to end at 2 p.m. and we are now at 2:15. However, the representatives of the Canadian Arab Federation and the Canadian Islamic Congress are late. They should be here shortly.

I read a story last week in the *National Post* that I could hardly believe about a university student in British Columbia who had a web posting. It was not clear whether he belonged to some militant extremist Islamic group or was strictly on his own, but this posting encouraged murdering Jews and killing police officers. I wonder if either or both of you noticed that item, and have any reaction. It was under investigation but nothing had happened. Mr. Vernon, are you aware of that story?

Mr. Vernon: Yes, senator, we are. What is particularly problematic is that, in some circles, it seems to have fallen into the larger debate about free speech. We have seen human rights commissions coming under attack for what is perceived to be frivolous investigations in certain areas of freedom of expression. From our perspective, this item does not fall under that

n'est pas un régime totalitaire, où les pouvoirs exécutif, judiciaire et législatif sont tous alignés sur une question donnée. Le fait de diviser les pouvoirs entre ces institutions nous permet non seulement de protéger l'inviolabilité de nos valeurs — parce que ces valeurs sont défendues par diverses sources — mais aussi de garantir la stabilité à long terme de notre union politique. Il s'agit évidemment d'objectifs louables.

Le problème concerne plutôt les sociétés de tabac — et je n'ai pas d'affinités avec ces sociétés. Il y a en effet un problème quand l'assemblée législative choisit un défendeur qui perdra un procès et qu'elle réserve à ce défendeur un traitement spécial parce qu'il est poursuivi par le gouvernement.

En ce qui concerne l'article 83.28, le problème concerne les infractions largement dénoncées, quand le grand public est d'accord pour que l'on traite les personnes soupçonnées de terrorisme, les témoins d'infractions terroristes et les personnes qui détiennent des renseignements à propos d'infractions terroristes potentielles comme si leurs intérêts vitaux au sens de la Charte ne comptaient pas. Il y a un problème, puisque la magistrature ne joue pas son rôle habituel, qui est justement de faire connaître et de défendre ces valeurs. Quand la magistrature doit se soumettre aux volontés et aux intérêts du pouvoir exécutif, elle ne peut être le gardien des valeurs qui surveille le pouvoir exécutif.

Le sénateur Jaffer : Comme vous l'avez entendu, nous nous préoccupons aussi grandement de la définition d'« activité terroriste ». Pensez-vous que le fait de modifier la définition permettrait de réduire le profilage racial?

M. Gratl : Je crois qu'il y aurait beaucoup moins de profilage racial. Les pouvoirs prévus pour la lutte contre le terrorisme pourraient être appliqués uniquement à des plans très précis contre le dominion. On utiliserait beaucoup moins ces pouvoirs pour enquêter à propos des personnes qui, de toute évidence, n'ont pas la capacité ni l'intérêt de participer à des plans aussi importants.

Le président : Merci. La séance devait prendre fin à 14 heures, et il est maintenant 14 h 15. Cependant, les représentants de la Fédération canado-arabe et du Congrès islamique canadien sont en retard. Ils devraient arriver sous peu.

J'ai lu quelque chose, la semaine dernière, dans le *National Post* qui m'a stupéfait. C'était l'histoire d'un étudiant de niveau universitaire de la Colombie-Britannique qui avait un site web. On ne savait pas clairement s'il appartenait à un groupe islamique militant extrémiste ou s'il agissait seul, mais il publiait des billets dans lesquels il incitait les gens à assassiner des juifs et des policiers. Je ne sais pas si l'un d'entre vous a entendu parler de cette histoire et veut réagir. L'histoire faisait l'objet d'une enquête, mais il n'était rien arrivé. Monsieur Vernon, avez-vous entendu parler de cette histoire?

M. Vernon : Oui, sénateur, nous en avons entendu parler. Le principal problème, c'est que, dans certains milieux, la nouvelle a été abordée du point de vue plus général de la liberté d'expression. Nous avons vu des commissions des droits de la personne être attaquées pour avoir effectué ce qui était perçu comme des enquêtes frivoles concernant certains aspects de la

rubric. If it can be proven in a court of law that this speech is designed as a wilful promotion of hatred, we would look to the authorities to step in.

The Chair: Mr. Gratl, did you see that story?

Mr. Gratl: I have not seen that story. I am not familiar with those facts but I can mention only the obvious; namely, that killing police officers and killing Jews constitutes an offence. It is counselling murder. Whatever you believe about the balance between group rights and free expression, it is proper for the police to investigate that incident and bring them to justice.

The Chair: I think it also referred to people in the military that are involved in Afghanistan. That was the conclusion I drew. I could hardly believe that story.

Senator Joyal: I do not have a question on that issue but if we still have time with the witnesses and they will continue, perhaps I may ask another question?

The Chair: Until the representatives of the Canadian Arab Federation and the Canadian Islamic Congress arrive, we can continue.

Senator Joyal: In your presentation, Mr. Gratl, as in many other representations we have received so far, no one has raised the issue of the protection of witnesses. In other words, a person who is the object of an investigative hearing and is compelled to testify and to give information could run an additional risk that you and I do not have because we are not the object of such an order of the court. How do we protect a witness that is the object of an investigative hearing? Is it a preoccupation of yours?

Mr. Gratl: Protecting witnesses?

Senator Joyal: Yes.

Mr. Gratl: The protection of witnesses is part of the fundamental administration of justice. Witnesses who are too intimidated to testify or to testify truthfully do not serve anyone's cause, and they interfere with the workings of court processes.

I understand that in previous hearings the assistant commissioner of the RCMP, Gary Bass, made the comment that perhaps investigative hearings or an order compelling a person to testify would take the pressure off that person so that the person would have an excuse to testify against those who might put a course of pressure on them or threaten them.

I do not see how that argument works, because there have been no investigative hearings, and no statistical evidence has been collected on the issue. That seems to me to be sheer psychological speculation about what goes on in the minds of witnesses. It is not obvious that a person who is subpoenaed is in less danger of death. In any event, it would still remain open to coerce a witness

liberté d'expression. À notre avis, cet élément n'entre pas dans cette catégorie. S'il était possible de prouver, devant un tribunal, que ce discours vise à faire la promotion volontaire de la haine, nous demanderions aux autorités d'intervenir.

Le président : Monsieur Gratl, avez-vous entendu parler de cette histoire?

M. Gratl : Je n'ai pas entendu parler de cette histoire. Je ne sais pas ce qui s'est passé dans ce cas, mais je ne peux que vous dire ce qui me semble évident : une personne qui tue des policiers ou qui tue des juifs commet un crime. C'est une incitation au meurtre. Quel que soit votre avis sur l'équilibre entre les droits des groupes et la liberté d'expression, il était approprié, pour la police, d'enquêter au sujet de cet incident et de traduire ces personnes en justice.

Le président : Je crois qu'il y était aussi fait mention des membres de l'armée qui sont en Afghanistan. C'est ce que j'ai cru comprendre. Cette histoire m'a vraiment jeté par terre.

Le sénateur Joyal : Je n'ai pas de question à ce propos, mais si nous disposons encore de temps avec les témoins et s'ils acceptent de poursuivre, puis-je poser une autre question?

Le président : Nous pouvons continuer jusqu'à l'arrivée des représentants de la Fédération canado-arabe et du Congrès islamique canadien.

Le sénateur Joyal : Dans votre exposé, monsieur Gratl, comme dans de nombreux autres documents qu'on nous a fournis à ce jour, vous ne mentionnez pas la question de la protection des témoins. En d'autres termes, une personne qui fait l'objet d'une audience d'investigation et qui est contrainte de témoigner et de donner des renseignements pourrait courir un risque que nous n'avons pas, vous et moi, parce que nous ne faisons pas l'objet d'une telle ordonnance de la cour. Comment pouvons-nous protéger un témoin qui fait l'objet d'une audience d'investigation? Est-ce l'une de vos préoccupations?

M. Gratl : La protection des témoins?

Le sénateur Joyal : Oui.

M. Gratl : La protection des témoins est l'un des aspects fondamentaux de l'administration de la justice. Un témoin qui serait trop intimidé pour témoigner ou pour témoigner avec franchise n'est utile pour personne et nuit au bon fonctionnement du déroulement du procès.

J'ai cru comprendre que, dans le cadre d'audiences antérieures, le sous-commissaire de la GRC, Gary Bass, a souligné qu'une audience d'investigation ou une ordonnance contraignant une personne à témoigner permettrait peut-être de réduire la pression que subit cette personne — cela lui donnerait une excuse pour témoigner contre les personnes qui exercent peut-être de la pression sur elle, ou qui la menacent.

Je ne comprends pas du tout ce raisonnement, puisqu'il n'y a pas eu d'audience d'investigation et qu'aucune donnée statistique n'a été recueillie à ce sujet. Cela me semble être de simples spéculations psychologiques sur ce qui se passe dans la tête des témoins. Rien ne prouve que la vie d'une personne assignée à témoigner est moins menacée. Dans tous les cas, il serait toujours

into telling an untruth under oath. It could force them effectively into committing perjury. I do not see that the protection of witnesses is best served by compelling them to testify. Their protection would be best served likely by enhancing witness protection programs for witnesses who have information relevant to a terrorism investigation.

Senator Fairbairn: I wish to ask this question to both these witnesses and the ones who will follow them. The question goes back to our first committee on this issue after 9/11.

One recommendation and suggestion that in our initial study was that there be a real effort on the part of the government to put together a round table to contact various ethnic groups in this country that often felt, within their own parts of Canada, that they were not consulted about how these different sets of laws and operations should go. That round table did not happen quickly. In fact, it took a long time to put it together, but eventually it did occur.

Have you and your organizations ever had an opportunity to be part of that round table? It was an effort to reach the community where the most anxiety and concern was, and to work out ways in which there could be a good connection between the people within communities in Canada and their government.

Did either of you have an opportunity to take part in that round table as it was formed?

Mr. Vernon: The answer is no. As you say, the cross-cultural round table was set up for that purpose, and on paper it sounded good. We have not had an opportunity to provide input. We have not been solicited to provide input, and I am not sure that it has done as much as it could. It is important to at least acknowledge that there needs to be input, especially at a time when there are parallel fears of harm from groups that feel targeted by terrorism and groups that feel targeted by counterterrorism measures. We need to work together as Canadians to bridge those parallel fears if we can.

Senator Fairbairn: It is important to hear your response so we can give another push.

Senator Baker: Mr. Gratl, on behalf of the British Columbia Civil Liberties Association, you forward a suggested new definition for terrorist activity. Would this definition replace the whole section, a portion of which was struck down by Justice Rutherford? It seems to me from listening to the words you read out, that this definition was from a judgment of the Supreme Court. Was your exact definition not taken from Justice Cory's statement in some case?

Mr. Gratl: This definition is homemade. We agonized over it. We put all the intellectual force of the many years of experience of British Columbia Civil Liberties Association into crafting an appropriately tailored definition. We were informed by the history of litigation on the subject.

possible de forcer un témoin à mentir sous serment. Cela peut effectivement forcer la personne à se parjurer. Je ne crois pas que le fait de contraindre une personne à témoigner constitue une façon de protéger les témoins. Il vaudrait mieux, pour les protéger, améliorer les programmes de protection des témoins pour les témoins qui possèdent des renseignements pertinents aux fins d'enquête sur le terrorisme.

Le sénateur Fairbairn : J'aimerais poser une question aux deux témoins et à ceux qui suivront. La question concerne la première réunion de notre comité sur ce sujet à la suite du 11 septembre.

L'une des recommandations et des suggestions que nous avons faites dans notre étude initiale, c'était que le gouvernement fasse un véritable effort pour mettre sur pied une table ronde afin d'entrer en contact avec divers groupes ethniques du pays qui ont souvent l'impression, dans leur coin du Canada, qu'on ne les consulte pas à propos de la façon dont ces divers ensembles de lois devraient être appliqués et dont les activités devraient se dérouler. Il a fallu du temps pour que la table ronde ait lieu. En fait, il a fallu du temps pour la mettre sur pied, mais cela a fini par arriver.

Est-ce que vous ou votre organisme avez déjà eu l'occasion de participer à cette table ronde? Elle visait à joindre les collectivités où il y a le plus de préoccupations et d'inquiétudes, et de trouver des façons pour que les membres de ces collectivités puissent profiter d'un lien efficace avec le Canada et leur gouvernement.

Est-ce que l'un d'entre vous a eu l'occasion de participer à cette table ronde quand elle a été formée?

M. Vernon : La réponse est non. Comme vous le dites, la table ronde transculturelle a été créée à cette fin, et semblait utile en théorie. Nous n'avons pas eu l'occasion d'y participer. On ne nous a pas demandé d'y participer, et je ne suis pas certain que la table ronde a été aussi utile qu'elle aurait pu l'être. Il est important d'au moins reconnaître que des groupes doivent y participer, particulièrement à une époque où des groupes qui se sentent ciblés par le terrorisme et des groupes qui se sentent ciblés par les mesures antiterroristes éprouvent des craintes parallèles. Nous devons collaborer, en tant que Canadiens, pour combler les écarts entre ces craintes parallèles, si nous le pouvons.

Le sénateur Fairbairn : Votre réponse est importante pour nous permettre de donner un nouvel élan à tout cela.

Le sénateur Baker : Monsieur Gratl, vous avez transmis, au nom de l'Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique, une suggestion de nouvelle définition d'activité terroriste. Cette définition remplacerait-elle toute la section, dont une portion avait été éliminée par le juge Rutherford? Quand j'ai écouté votre définition, j'ai eu l'impression qu'elle était tirée d'un jugement de la Cour suprême. Votre définition est-elle tirée mot pour mot d'une déclaration du juge Cory, par hasard?

M. Gratl : C'est une définition maison. Nous avons bûché pour la rédiger. Nous y avons mis toute la force intellectuelle acquise au cours de nombreuses années d'expérience par les membres de l'Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique afin d'obtenir une définition sur mesure appropriée. Nous nous sommes inspirés de l'histoire des litiges à ce sujet.

The Chair: I thank our two panellists for their attendance.

Our next panel includes representatives of the Canadian Arab Federation: Mohamed Boudjenane, Director General, and James Kafieh, Legal Advisor. The Canadian Islamic Congress is represented by Imam Zijad Delic, National Executive Director.

Imam Zijad Delic, National Executive Director, Canadian Islamic Congress: Honourable senators, I bring you greetings and peace from the Muslim community of Canada.

I can speak on behalf of a large Muslim population in Canada. I have worked with Muslims since I stepped onto Canadian soil in 1995, in many different capacities, from the position of imam, educator, mentor of youth, marriage officer, family councillor, spokesperson for the community and adviser to the three levels of government.

I have been with the grass-roots Muslim community for a long time. I know my community, and I know their concerns. Today, I will speak not from the legal perspective on the issue but rather, I will focus on the community perspective.

As I pointed out, I am a formally trained imam from Bosnia and Herzegovina with a Ph.D. from Simon Fraser University in British Columbia. I came to Canada as a result of discrimination against my people in Bosnia and Herzegovina. I personally know the pain and suffering of living under the siege of a regime in which one is guilty until proven innocent, a system where so-called preventive arrests were commonplace. Because of that experience, I chose Canada instead, as my homeland.

Canada for me is the country that represents true multiculturalism. It is a country of vibrant diversity. In addition to Aboriginal peoples, as well as founding British and French ethnic groups, it became home to many different ethnic groups. Canada, as you are well aware, is a country of immigrants. Twenty per cent of Canada's population, or almost 6.2 million people, were born outside Canada.

Therefore, Canada, for me and Muslim communities, is among the most polyethnic and polyreligious countries in the world today. In western societies, diversity is a reality. I believe, after doing my research Canada, that it is inevitable in this country, and that is the reason why in my research I call Canada a multi-religious tapestry and a mosaic comprised of diverse communities, or a society of Abraham.

As far as the Canadian Islamic Congress is concerned, it is an independent voice for Canadian Muslims, namely, Sunni, Shi'a, men, women, youth and seniors. I was driven to work with the Canadian Islamic Congress by the mission of the organization. I wanted to act as a facilitator and advocate for Canadian

Le président : Je remercie nos deux intervenants d'avoir participé.

La prochaine table ronde réunira des représentants de la Fédération canado-arabe, Mohamed Boudjenane, directeur général et James Kafieh, conseiller juridique. Le Congrès islamique canadien est représenté par l'imam Zijad Delic, directeur exécutif national.

L'imam Zijad Delic, directeur exécutif national, Congrès islamique canadien : Honorables sénateurs, je vous transmets les salutations et le message de paix de la communauté musulmane du Canada.

Je peux parler au nom d'un grand nombre de musulmans du Canada. J'ai travaillé auprès de musulmans depuis que je suis arrivé en sol canadien en 1995 dans le cadre de mes diverses fonctions, que ce soit à titre d'imam, d'enseignant, de mentor auprès de jeunes, de célébrant de mariage, de conseiller familial, de porte-parole pour la communauté et de conseiller auprès des trois ordres de gouvernement.

Je suis présent auprès de la communauté musulmane depuis longtemps. Je connais ma communauté, et je connais ses préoccupations. Aujourd'hui, je vous parlerai non pas de l'aspect juridique de la question, mais plutôt de son aspect communautaire.

Comme je l'ai mentionné, je suis un imam originaire de la Bosnie-Herzégovine. J'ai reçu une formation officielle et je possède un doctorat de l'Université Simon Fraser, en Colombie-Britannique. Je suis venu au Canada parce que mon peuple était victime de discrimination en Bosnie-Herzégovine. Je connais la douleur et les souffrances que l'on ressent quand on vit sous la férule d'un régime qui estime que vous êtes coupable jusqu'à preuve du contraire, d'un système au sein duquel les arrestations supposément préventives étaient courantes. À cause de cette expérience, j'ai choisi le Canada comme mère patrie.

Pour moi, le Canada est le pays du véritable multiculturalisme. C'est un pays d'une riche diversité. En plus d'être la patrie des Autochtones et des groupes ethniques britanniques et français qui l'ont fondé, il est devenu le pays de nombreux groupes ethniques variés. Comme vous le savez bien, le Canada est une terre d'immigration. Près de 6,2 millions d'habitants du Canada, soit 20 p. 100 de sa population, sont nés à l'extérieur du Canada.

C'est pourquoi, pour moi et pour les communautés musulmanes, il s'agit d'un des pays les plus polyethniques et polyreligieux du monde d'aujourd'hui. Dans les sociétés occidentales, la diversité est une réalité. Je crois, après avoir effectué mes recherches sur le Canada, que la diversité est inévitable dans ce pays, et c'est pour cette raison que je dis, dans mes recherches, que le Canada est une tapisserie et une mosaïque multireligieuses composées de diverses communautés, une véritable société d'Abraham.

Pour ce qui est du Congrès islamique canadien, il s'agit d'un porte-parole indépendant pour les musulmans canadiens, qu'ils soient sunnites, chiites, hommes, femmes, jeunes ou aînés. J'ai eu envie de travailler au sein du Congrès islamique canadien en raison de la mission de l'organisme. Je voulais aider les

Muslims by encouraging them to participate fully in the national, political, social, cultural and educational aspects of Canadian life, thus contributing to the well-being of this great country.

Muslims in Canada are not a recent addition. In the last three decades, we have had our greatest immigration to Canada, but our history goes back to 1871 when there were 13 Muslims here. Our number grew quickly. The 1981 census counted approximately 100,000 Muslims in Canada. Only one decade later, that number had more than doubled to approximately 250,000 Muslims. In 2001, there were 579,640 Muslims in Canada. In 2004, there were 750,000 Muslims here, and it is estimated that by the end of 2010 there will be more than a million Muslims in Canada.

Canadian Muslims are a young population with a median age of 28.1 years compared to the overall Canadian median age of 37 years. Canadian Muslims are among the most highly educated citizens in Canada. Over 45 per cent of Canadian Muslims have one or more degrees. However, when it comes to employment, we have the second-highest unemployment rate, at 14.4 per cent. That is twice the national unemployment rate of 7.4 per cent.

Why do Muslims choose to come to Canada? From my research and from working with the Muslim community, I can give several reasons. Muslims come to Canada to seek better economic opportunities; to escape fear of political instability in their home countries; to access educational opportunities for their children or themselves, as in my case; to reunite with family members and friends already in Canada; to enjoy freedom of expression, be it religious or otherwise; and to enjoy freedom of association guaranteed by the Canadian Constitution. In short, as one of our Muslim scholars in Canada said, we all came here for a better life.

Canadian Muslims share the common objectives of all Canadians in wanting Canada to remain a safe and secure country. This objective is not merely our civic responsibility; it is also our religious responsibility. Indeed, our prophet — peace be upon him — said that it is our duty to love our country. It is compulsory for us to love our country.

When I came to Canada in 1995, I was asked what I thought about this country. I responded, with a big smile, that this country is the most Islamic one I know, due to justice. As our tradition says, God's law is there where justice is implemented; God's law is not there where there is no justice. I found that Canada had that reputation, and I hope it will continue to have that reputation.

Canadian Muslims also believe that Canada's security must be attained through respect for the inherent right of all individuals, regardless of their backgrounds, to be treated with dignity and to live free from harassment or any sort of discrimination. Security

musulmans canadiens et défendre leurs intérêts en les incitant à participer pleinement à la vie canadienne sur les plans national, politique, social, culturel et éducatif afin de contribuer au bien-être de ce grand pays.

Ce n'est pas d'hier qu'il y a des musulmans au Canada. La vague la plus importante d'immigration de musulmans au Canada s'est déroulée au cours des 30 dernières années, mais notre histoire remonte à 1871, époque à laquelle on comptait 13 musulmans au pays. Ce nombre a rapidement augmenté. En 1981, le recensement révélait qu'il y avait environ 100 000 musulmans au Canada. Seulement dix ans plus tard, ce nombre avait plus que doublé pour atteindre environ 250 000 musulmans. En 2001, il y avait 579 640 musulmans au Canada. En 2004, ils étaient 750 000, et on s'attend à ce qu'il y ait plus d'un million de musulmans au Canada d'ici la fin de 2010.

La population musulmane canadienne est jeune, puisque l'âge médian de la communauté est de 28,1 années, tandis que l'âge médian des Canadiens en général est de 37 ans. Les musulmans canadiens sont parmi les citoyens canadiens les plus instruits. Plus de 45 p. 100 des musulmans canadiens ont au moins un diplôme. Cependant, pour ce qui est de l'emploi, le taux de chômage chez les musulmans est le deuxième en importance puisqu'il atteint 14,4 p. 100. C'est deux fois le taux de chômage national de 7,4 p. 100.

Pourquoi les musulmans choisissent-ils de venir au Canada? Mes recherches et mon travail auprès de la communauté musulmane me permettent de fournir plusieurs raisons. Les musulmans viennent au Canada pour avoir de meilleures perspectives économiques, pour fuir la crainte de l'instabilité politique dans leur pays d'origine, pour avoir accès à de l'éducation pour leurs enfants ou pour eux-mêmes, comme c'était mon cas, pour rejoindre des membres de leur famille et des amis qui se trouvent déjà au Canada, pour jouir de la liberté d'expression, qu'elle soit religieuse ou autre, et pour jouir de la liberté d'association garantie par la Constitution canadienne. En résumé, comme l'a dit un des musulmans érudits qui se trouvent au Canada, nous sommes tous venus ici en quête d'une vie meilleure.

Les musulmans canadiens veulent, comme tous les Canadiens, que le Canada demeure un pays sûr et protégé. Il ne s'agit pas simplement d'une responsabilité civile; c'est aussi une responsabilité religieuse. En fait, notre prophète — que la paix soit avec lui — a dit qu'il était de notre devoir d'aimer notre pays. L'amour de notre pays est une obligation pour nous.

Quand je suis arrivé au Canada en 1995, on m'a demandé ce que je pensais de ce pays. J'ai répondu, avec un grand sourire, que c'était le pays le plus islamique que je connaissais en raison de la justice qui y règne. Comme le veut notre tradition, la loi de Dieu est présente quand il y a justice et est absente quand il y a absence de justice. J'estimais que le Canada avait la réputation d'être un pays juste, et j'espère qu'il conservera cette réputation.

Les musulmans canadiens croient aussi que la sécurité du Canada doit être assurée en tout respect du droit inhérent de toute personne, quelle que soit son origine, d'être traitée avec dignité et de mener une vie exempte de harcèlement et de discrimination de

of our homeland matters to all Canadians and can be maintained without infringing on any of our basic human rights. For that reason, Canada must be consistent with its own cherished values, most notably the rule of law and respect for human dignity.

However, the Muslim community in Canada today is living under pressure due to criminal acts for which they are not responsible. Many Muslims have experienced racial profiling and some have suffered under the application of the Anti-terrorism Act. Yet, even in Canada, they and their families hesitate to speak up about these terrible experiences for fear of state reprisals and the social stigma of being associated with terrorism.

Therefore, any bill introduced in Canada that stereotypes minorities is plainly discriminatory and runs against the spirit of our Charter. When Canada introduces bills such as Bill S-3, we give the green light to those among the media and public who believe that it is acceptable to equate Muslims with terrorists.

We have several recommendations that I think could generate a positive discourse between Canadian Muslims and our government. First, Canada does not need any anti-terrorism laws. The Criminal Code, as it stands, can deal fully with terrorism-related crimes. Canada can be a leader, as it was before, in balancing security with human rights.

Second, Canada is safer if we all contribute to building trust. Indeed, lack of trust is one of the chief shortcomings of our current national security system. Since September 11, this mutual distrust between Canadian Muslims and the national security bureaucracy has been a major flaw impacting negatively on the way Muslims are treated and how efficiently they can engage and participate in mainstream society.

When people must always be on guard against something, there is no way they can contribute constructively to the country in which they live or to themselves.

Prevention is wiser than treatment. As a loyal Canadian Muslim, I ask myself why Canada did not learn more from the Maher Arar case. It was costly for our country in every possible way. It is not only a matter of spending citizens' tax dollars. More than that, Canada's reputation and integrity have been put to a severe test.

Education, engagement, participation and institutional integration through inclusion are far better alternatives. We cannot achieve all these desirable outcomes instantly. However, moving forward with good faith will create the atmosphere of trust, cooperation and engagement we need to make progress.

toutes sortes. La sécurité de la patrie est un souci pour tous les Canadiens et peut être préservée sans que soient violés les droits fondamentaux de la personne. C'est pourquoi le Canada doit être fidèle à ses valeurs les plus précieuses, particulièrement la primauté du droit et le respect de la dignité humaine.

Cependant, la communauté musulmane du Canada subit aujourd'hui des pressions en raison d'actes criminels dont elle n'est pas responsable. De nombreux musulmans ont fait l'objet de profilage racial, et certains ont souffert à cause de l'application de la Loi antiterroriste. Malgré le fait qu'elles se trouvent au Canada, ces personnes et leur famille hésitent à parler de ces terribles expériences parce qu'elles craignent des représailles de l'État ainsi que le stigmate social dont s'assortit le fait d'être associé au terrorisme.

C'est pourquoi tout projet de loi présenté au Canada qui véhicule des stéréotypes sur des minorités est essentiellement discriminatoire et va à l'encontre de l'esprit de notre Charte. Quand le Canada présente des projets de loi comme le projet de loi S-3, il donne raison aux médias et aux membres du grand public qui croient qu'il est acceptable d'assimiler les musulmans à des terroristes.

Nous avons de nombreuses recommandations qui, selon moi, pourraient susciter un débat positif entre les musulmans canadiens et notre gouvernement. D'abord, le gouvernement n'a pas besoin d'une loi antiterroriste. Le Code criminel, dans sa forme actuelle, permet tout à fait de traiter les crimes de nature terroriste. Le Canada peut devenir un leader, comme il l'a été par le passé, en trouvant l'équilibre entre la sécurité et les droits de la personne.

Ensuite, le Canada sera plus sûr si nous visons tous à renforcer la confiance. En effet, le manque de confiance est l'une des principales faiblesses de notre système de sécurité nationale actuel. Depuis le 11 septembre, ce manque de confiance mutuelle entre les musulmans canadiens et les fonctionnaires responsables de la sécurité nationale s'est révélé une lacune importante qui a eu des effets négatifs sur la façon dont sont traités les musulmans et sur la possibilité, pour eux, de participer et de s'engager efficacement dans la société en général.

Quand des personnes doivent continuellement être sur leurs gardes et surveiller certaines choses, elles ne peuvent jouer un rôle constructif dans le pays où elles vivent, ni dans leur propre vie.

Mieux vaut prévenir que guérir. Je me demande, à titre de musulman canadien loyal, pourquoi le Canada n'a pas appris davantage de l'affaire Maher Arar. Cette affaire a coûté cher à notre pays à tous les points de vue. Ce n'est pas seulement un gaspillage des fonds publics. C'est aussi une atteinte grave à la réputation et à l'intégrité du Canada.

Il est nettement préférable d'adopter des solutions comme l'enseignement, la mobilisation, la participation et l'intégration institutionnelle. Ces objectifs souhaitables ne peuvent être atteints instantanément. Cependant, si nous allons de l'avant en toute bonne foi, nous créerons l'atmosphère de confiance, de collaboration et de mobilisation dont nous avons besoin pour faire des progrès.

On policies and practices, profiling Canadian Muslims is an issue on which the Government of Canada and Canadian Muslims differ significantly. Muslims cannot accept that we are profiled as a security threat to our own country. If government policy is not engaged in profiling, its actual operational practices speak differently, as evidenced by many cases in Canada. Please do not give our law-and-order people more power without appropriate accountability.

Finally, Canada does not need laws that will prevent its citizens from feeling accepted, embraced, safe and secure. Canada needs to rethink its approach toward this bill and to focus on bridge-building between government and the many communities and groups that make us the unique mosaic we are.

As a Canadian Muslim, I personally believe that we cannot settle properly, reconcile properly or contribute properly if we need always to defend ourselves.

Mohamed Boudjenane, Director General, Canadian Arab Federation: The Canadian Arab Federation is pleased to contribute to this important issue and debate. With me today is James Kafieh, our legal advisor.

We distributed a small document. I do not know if you had a chance to scan it, but it is not a legal document. It is not a document that will talk about the judicial aspect of the legislation. It is more a series of observations because we are here, first and foremost, to talk about the impact of this type of legislation on our community, the Arab community.

I am sorry we did not have a chance to translate it into both French and English, but I will try to correct this situation by making part of my presentation in French.

[Translation]

The Arab community is certainly one of those most affected by the government's anti-terrorist agenda. Sadly, the community has become the target of a number of attacks and is the focus of racist stereotypes that exist in our society. Each time an Arab is detained under a security certificate, for example, or an Arab is suspected of carrying out or inciting a terrorist act, all Arabs are seen as terrorists.

The bill presented today, in our view, will serve only to exacerbate and heighten these perceptions of our society. Arabs have lived as a community in this country and on this continent for a long time. The community respects the country's laws. The community has contributed to the development of the nation we call Canada.

En ce qui concerne les politiques et les pratiques, les musulmans canadiens et le gouvernement du Canada ne s'entendent pas du tout au sujet de l'établissement de profils de musulmans canadiens. Les musulmans ne peuvent accepter que l'on dresse leur profil parce qu'ils constituent une menace pour leur propre pays. Le gouvernement peut prétendre qu'il n'a pas de politique de profilage, mais ses pratiques de fonctionnement actuelles révèlent autre chose, comme l'ont fait ressortir de nombreuses affaires au Canada. S'il vous plaît, ne donnez pas aux forces de l'ordre public davantage de pouvoirs sans les obliger suffisamment à rendre des comptes.

Enfin, le Canada n'a pas besoin de lois qui empêcheront ses citoyens de se sentir acceptés, accueillis, protégés et en sécurité. Le Canada doit réfléchir de nouveau à sa façon d'aborder ce projet de loi et mettre l'accent sur la création de ponts entre le gouvernement et les multiples communautés et groupes du pays, qui font de celui-ci une mosaïque unique.

À titre de musulman canadien, je crois, personnellement, que nous ne pouvons pas nous établir adéquatement, nous rapprocher ou faire notre part si nous devons constamment nous défendre.

Mohamed Boudjenane, directeur général, Fédération canado-arabe : La Fédération canado-arabe est heureuse de contribuer au débat sur cette question importante. Je suis accompagné aujourd'hui de James Kafieh, notre conseiller juridique.

Nous avons remis un petit document. Je ne sais pas si vous avez eu l'occasion de le parcourir, mais ce n'est pas un document juridique. Ce n'est pas un document qui traite de l'aspect judiciaire du projet de loi. Ça ressemble davantage à une série d'observations que nous avons réunies, car, d'abord et avant tout, nous sommes là pour parler de l'impact de ce type de projet de loi sur notre communauté, la communauté arabe.

Je suis désolé de dire que nous n'avons pas eu l'occasion de faire traduire le document en anglais ou en français, mais je vais essayer de corriger la situation en présentant une partie de mon exposé en français.

[Français]

La communauté arabe est certainement une des communautés qui ont été les plus affectées par l'agenda antiterroriste du gouvernement. Cette communauté, malheureusement, est devenue l'objet de plusieurs attaques et est au centre des stéréotypes racistes qui existent dans notre société. Par exemple, chaque fois qu'un Arabe est détenu, en vertu des certificats de sécurité, ou qu'un Arabe est soupçonné d'agir ou de fomenter un coup terroriste, tous les Arabes sont perçus comme des terroristes.

Le projet de loi qui est mis de l'avant aujourd'hui, à notre sens, ne fera qu'exacerber et aiguïser ces perceptions de notre société. Les Arabes sont une communauté qui vit depuis longtemps dans ce pays et sur ce continent. C'est une communauté qui respecte les lois de ce pays. Cette communauté a contribué au développement de cette nation qu'est le Canada.

I am not here to teach you history, but I will just say that Amerigo Vespucci, who discovered this continent and gave it his name, had two Muslim captains, both Arabs, who were master navigators.

“Amerigo” comes from an Arab name “amiroco” meaning “your leader” or “your prince.” The contribution made by Arabs dates from much longer than is generally thought and, sadly, longer than history teaches us.

These are people who have lived here for a long time and who have contributed to this nation's development for a very long time. Unfortunately, after September 11, each of us has become a persona non grata and our community is considered Canada's enemy.

It must be said that, after September 11, all Arabs were seen as potential terrorists. But all Scottish- or Irish-Americans were not when Timothy McVeigh blew up the federal building in Oklahoma City. The racist perception and the reactions to the Arab and Muslim communities in general are among the stereotypes that already existed in North American society. Sadly, the stereotypes have only been reinforced. Today, to be Arab is to be reduced to a simple equation: Arab equals Muslim and Muslim equals terrorist.

I am a Muslim of Moroccan origin. James Kafieh was born in Canada. He has Palestinian roots, and he is Christian. The majority of Canada's Arab community today is Catholic, not Muslim. Yet still, we are all Muslim and we are all terrorists.

The bill being presented today will only make the situation worse. The Arab community's position, and the Canadian Arab Federation's, is that Canada has no need for an anti-terrorism act. As Imam Ziyad has said, we have ammunition and legal recourse enough to fight terrorists in the Canadian criminal justice system. Terrorists are like all other criminals. We have laws that provide our police with extraordinary powers so that they can, for example, combat organized crime, bikers, the Hell's Angels, the Italian Mafia. Those laws can be used to fight terrorists.

After all we have seen, we are still considering extraordinary powers for the police. We have seen the Maher Arar case; we have seen the case of those four Arabs who are before the Iacobucci inquiry. After all we have seen, the bill on security certificates may still be passed by the Canadian Parliament today. A number of constitutional experts have described the bill as something that will be tested by the Supreme Court and that cannot pass that test.

After all that, it is incomprehensible why we are considering giving extraordinary powers to the police.

The O'Connor report was very clear. One of the most important recommendations, essential for safeguarding democracy and civil liberties, seeks to make sure that the police have controls designed to keep them in check.

Je ne suis pas ici pour faire l'histoire, mais juste pour vous dire, Amerigo Vespucci, celui qui a découvert le continent américain et qui a donné son nom à ce continent avait, à l'époque, deux capitaines d'origine arabe et musulmane, qui maîtrisaient les techniques de navigation.

« Amerigo » est un nom arabe qui veut dire « amiroco », qui veut dire votre commandeur ou votre prince. La contribution arabe remonte beaucoup plus loin que l'on pense et que l'histoire, malheureusement, nous dit.

Ces gens vivent ici depuis longtemps et contribuent au développement de cette nation depuis très longtemps. Malheureusement, après le 11 septembre, nous sommes devenus persona non grata, soit une communauté considérée comme l'ennemi de la nation canadienne.

Il faut dire qu'après le 11 septembre, tous les Arabes sont devenus potentiellement des terroristes, alors que tous les Écossais et Irlandais d'origine américaine n'ont pas été vus ainsi, quand Timothy McVeigh a fait sauter l'édifice fédéral à Oklahoma City. La perception raciste et les réactions face à la communauté arabe et musulmane en général font partie de stéréotypes qui existaient déjà dans la société nord-américaine en général. Malheureusement, elles n'ont été qu'exacerbées. Aujourd'hui, être arabe, c'est faire partie d'une équation assez simpliste. Arabe égale musulman, et musulman égale terroriste.

Je suis d'origine marocaine musulmane. James Kafieh est né au Canada. Il a des origines palestiniennes et c'est un chrétien. La communauté arabe qui vit au Canada aujourd'hui est en majorité catholique chrétienne et non pas musulmane. Mais cela dit, nous sommes tous musulmans et nous sommes tous des terroristes.

Le projet de loi que l'on met de l'avant aujourd'hui ne fera qu'exaspérer la situation. La position de la communauté arabe et de la Fédération canado-arabe, c'est qu'on n'a pas besoin d'une Loi antiterroriste au Canada. Comme l'a dit l'imam Ziyad, nous avons assez de munitions et de mesures légales dans le système criminel canadien pour combattre les terroristes. Les terroristes sont des criminels comme tous les autres. Il y a des lois qui donnent des pouvoirs extraordinaires à nos forces policières pour leur permettre, par exemple, de contrer le crime organisé, pour s'attaquer aux motards, aux Hell's Angels, à la mafia italienne. Ces lois peuvent être utilisées pour s'attaquer aux terroristes.

On considère donner des pouvoirs extraordinaires aux forces policières, après ce qu'on a vu. On a vu le cas Maher Arar, on a vu le cas de ces quatre Arabes qui sont devant la Commission Iacobucci. Après ce qu'on a vu, le projet de loi sur les certificats de sécurité aujourd'hui risque de passer au Parlement canadien. Ce projet de loi a été décrit par plusieurs experts constitutionnels comme quelque chose qui sera amené à la Cour suprême et qui ne pourra pas passer le test.

Après tout ça, on ne comprend pas pourquoi aujourd'hui on veut donner des pouvoirs extraordinaires à ces forces policières.

Le rapport O'Connor a été très clair. L'une des recommandations les plus importantes et essentielles à la sécurité de la démocratie et aux libertés civiles vise à assurer que les forces policières aient des balises qui les contrôlent.

As Imam Ziyad said, they must be responsible to the public and they must not be allowed to abuse their extraordinary powers.

To date, security forces have only once wanted to use the two sections that are now set to expire. They went to the Supreme Court, which allowed them to be used. But they have never been used. So why put them back on the table again?

I have mentioned some individuals and the cases of some victims. Mr. Benamar Benatta is another case that may well come up. This person was sent to the United States and put into prison for five years, like Maher Arar and others.

The impact on the Arab community in Canada is critical.

[English]

Racial profiling became rampant in our society. Being Arab or Muslim now means every time we cross a border or take a plane, we face huge scrutiny from our security services. At the Canadian Arab Federation, we receive on a regular basis complaints from people being harassed; being stopped for hours for no reason. The only reason is because their name is Mohamed or they have hijab on their head.

Hate crimes, according to the Toronto Police Services increased by 150 per cent after 9/11 and continued to increase against Arabs and Muslim in Canada. The public discourse and the media now have almost carte blanche to go after Arabs and Muslims under the pretence and disguise of freedom of expression. Freedom of expression is a fundamental value. I was a reporter for 15 years, and I know it is important, but when freedom of expression is used to entice hate crime, to vilify and demonize a community, it is not freedom of expression, and we do not need that here in this country.

Finally, a major element is this sense of being ostracized and marginalized. Arabs now, in spite of the fact that they are one of the most educated immigrant populations, have the highest unemployment rate in Canada. Arabs and Muslims now are afraid to engage as citizens in fundraising to help people who are dying in the Middle East or in Third World countries because they are perceived as fundraising for a terrorist organization. Arabs and Muslims now are no longer interested in participating in the political process because they do not feel it serves their needs and respects their values.

We are not here to question the importance of national security. However, too often when we argue that we must compromise our rights in the public interest, what we really mean is that we want to compromise the rights of others in our own interest.

Comme l'a dit l'imam Ziyad, il faut qu'il y ait un élément de redevance au public et qu'on s'assure que ces gens n'aient pas des pouvoirs extraordinaires dont ils abusent.

D'ailleurs, jusqu'à présent, une seule fois les forces de sécurité ont voulu utiliser les deux clauses, qui doivent expirer. Ils sont allés à la Cour suprême, qui a accepté leur utilisation. Toutefois, celles-ci n'ont jamais été utilisées. Alors, pourquoi les ramener sur la table encore une fois?

J'ai parlé de certains individus et de cas de victimes. M. Benamar Benatta est un autre cas qui risque de faire surface. Cet individu a été envoyé aux États-Unis et mis en prison pendant cinq ans, comme Maher Arar et d'autres.

Il y a un impact crucial sur la communauté arabe au Canada.

[Traduction]

Le profilage racial est devenu omniprésent dans notre société. Maintenant, être arabe ou musulman, c'est subir une surveillance extraordinaire de la part de nos services de sécurité chaque fois que nous passons la frontière ou montons à bord d'un avion. À la Fédération canado-arabe, nous recevons régulièrement des plaintes provenant de gens qui se font harceler; qui se font arrêter pendant des heures pour aucune raison. La seule raison, c'est qu'ils s'appellent Mohamed ou qu'ils portent le hijab.

Selon le service de police de Toronto, les crimes haineux ont crû de 150 p. 100 après le 11 septembre 2001. Ils continuent de s'accroître à l'encontre des Arabes et des musulmans au Canada. Sous prétexte qu'ils jouissent de la liberté d'expression, les médias et les artisans du discours public ont quasiment carte blanche maintenant quand il s'agit de s'attaquer aux Arabes et aux musulmans. La liberté d'expression est une valeur fondamentale. J'ai été reporter pendant 15 ans et je sais à quel point c'est important, mais, là où la liberté d'expression porte à commettre des crimes haineux, à vilipender et à diaboliser une communauté, ce n'est plus de la liberté d'expression. Nous n'avons pas besoin de cela ici au Canada.

Enfin, l'ostracisme et la marginalisation sont des éléments majeurs de ce point de vue. Aujourd'hui, les Arabes, malgré qu'ils représentent une des populations migrantes les mieux instruites, présentent le taux de chômage le plus élevé qui soit au Canada. Aujourd'hui, les Arabes et les musulmans ont peur de faire œuvre de citoyens et d'organiser des campagnes de financement au profit de gens qui meurent au Moyen-Orient ou dans d'autres pays du tiers-monde parce qu'ils sont alors perçus comme récoltant des fonds pour une organisation terroriste. Aujourd'hui, les Arabes et les musulmans ne souhaitent plus participer aux affaires politiques parce qu'ils estiment que cela ne répond pas à leurs besoins et que leurs valeurs ne sont pas respectées en ce sens.

Nous ne sommes pas venus ici pour remettre en question l'importance de la sécurité nationale. Cependant, trop souvent, lorsque les gens font valoir qu'il faut agir dans l'intérêt public et compromettre nos droits, ce qu'ils veulent vraiment dire, c'est qu'ils veulent agir dans leur propre intérêt et compromettre les droits des autres.

Not only can Canada afford safeguards against racism, but we cannot afford not to have them. We are fighting against terrorists because of what we believe in — a secular democracy that respects diversity and safeguards the dignity of every individual. If we do not ensure the protection of minorities who emigrate to this country by putting forward legislation of the security certificate while at the same time ensuring the safety of our country, we will fall into this historic trap of scapegoating those who are different from us. We will succumb to our fear, and then the terrorists will have won.

The Chair: Mr. Kafieh, do you have any opening remarks?

James Kafieh, Legal Advisor, Canadian Arab Federation: No, I do not.

The Chair: I cannot resist asking the Imam about the subjects of tolerance, respect, accommodation, inclusiveness, and the CBC program, "Little Mosque on the Prairie." Do you have a reaction to that program?

Imam Delic: It is Imam Delic. Delic has the typical Yugoslavian or Slavic C-H. My first name is Zijad. The Y is silent, or the J is silent, pronounced as Y. This is Bosnian 101.

The Chair: Okay. I was in Bosnia.

Imam Delic: As far as this program "Little Mosque on the Prairie" is concerned, I was interviewed several times on the topic. I believe that the Muslim community accepted the view that, yes, it is sometimes nice to make fun of yourself, as long as it does not go too far. As far as I am concerned, I find it provocative in a positive sense, in that we must face certain challenges.

As Muslims in Canada, we live in a different context, and we cannot pack up our cultural baggage from back home, bring it here and live with it. We must, in a way, reshape ourselves within this new given context.

However, as far as accommodation is concerned, I do not like the word "accommodation." It reminds me of only a one-way street. I would rather say "embracement," "inclusion" or "integration," which are two-way streets, with constructive integration.

Yes, definitely it is a nice way to put forward the idea that Muslims in Canada are people who are trying to find their space and, of course, if they are not supported by the larger mainstream population, it would be difficult.

Senator Jaffer: Colleagues, after September 11, Imam Delic gave up probably two years of his life in B.C., and went from place to place as the voice of moderate Islam and represented us well. We miss him now in B.C. He is one of the few people

Non seulement le Canada a les moyens de se prémunir contre le racisme, mais, de même, il n'a pas les moyens de faire l'économie de telles mesures. Nous luttons contre les terroristes parce que nous croyons en quelque chose — une démocratie laïque où il y a un respect de la diversité et des mesures pour préserver la dignité de chacun. Si nous n'assurons pas la protection des minorités qui immigrent au pays en adoptant un projet de loi sur les certificats de sécurité tout en veillant à la sécurité de notre pays, nous allons tomber dans le piège historique que représente la recherche du bouc émissaire, c'est-à-dire celui qui est différent de nous. Nous allons succomber à la peur, et puis, à ce moment-là, les terroristes auront gagné.

Le président : Monsieur Kafieh, avez-vous une déclaration préliminaire à faire?

James Kafieh, conseiller juridique, Fédération canado-arabe : Non, je n'en ai pas.

Le président : Je ne peux résister à la tentation de questionner l'imam sur la tolérance, le respect, les accommodements, l'inclusion et l'émission de la CBC "Little Mosque on the Prairie." Que pensez-vous de cette émission?

L'imam Delic : Je suis l'imam Delic. Le nom Delic se termine par le C-H typique de la Yougoslavie, des slaves. Mon prénom est Zijad. Le « Y » est muet; ou le « J » est muet et se prononce comme un « Y ». Voilà pour la petite initiation à la grammaire bosniaque.

Le président : D'accord. Je suis allé en Bosnie.

L'imam Delic : Pour ce qui est de l'émission "Little Mosque on the Prairie," on m'a interviewé plusieurs fois à ce sujet. Je crois que la communauté musulmane accepte l'idée que, oui, parfois, il est bien de se moquer de soi-même, à condition de ne pas aller trop loin. Personnellement, je trouve que c'est provocateur dans le bon sens du terme, c'est-à-dire que nous devons relever certains défis.

En tant que musulmans au Canada, nous vivons dans un contexte qui est différent; nous ne pouvons prendre tout notre bagage culturel, l'apporter ici et continuer de vivre de la même façon. D'une certaine façon, nous devons nous refaçonner dans ce nouveau contexte.

Tout de même, pour ce qui est d'accommodements, je n'aime pas le terme « accommodement ». Ça évoque chez moi une rue à sens unique. J'aime mieux parler d'adhésion, d'inclusion ou d'intégration, ce qui évoque un chemin à deux sens, avec une intégration constructive.

Oui, à coup sûr, c'est une bonne façon de faire valoir l'idée que les musulmans au Canada sont des gens qui essaient de se ménager un espace de vie et, bien entendu, si la population générale ne leur donne pas son appui, ce sera difficile.

Le sénateur Jaffer : Chers collègues, après le 11 septembre, l'imam Delic a renoncé à ce qui représente probablement deux années de sa vie, en Colombie-Britannique; il a parcouru la province pour aller incarner la voix de l'islam modéré et il nous

who has defined, or tried to define, Islam as a religion of peace in British Columbia. Imam, I want my colleagues to know that you have a great history in representing the faith.

I have a question for you. Can you please explain the difference to the community before 9/11 and now? The challenges the youth face are important.

Imam Delic: Thank you, Senator Jaffer. I had the opportunity to work with Senator Jaffer in B.C., and I am honoured and happy that I know people like Senator Jaffer.

Our youth in Canada are definitely at a crossroads. There is a pressure from the home, and pressure from society. There is a pressure from the mosque, and pressure from the media. Wherever they turn, there is pressure.

In such a situation, they look for alternatives. If you do not accept them and give them alternatives that are "Canadian" alternatives, something I propose to the Muslim community is Canadian-Muslim culture, then, definitely we are looking into certain extremes. What I am afraid of the most is that if you do not offer them these acceptable alternatives, then they will turn around and take something that is dangerous, not only for them but dangerous for all Canadians.

On this note, it is important to mention that any terrorist activity that goes against Canada goes against Muslims. We are hurt much more than any regular Canadian. We are hurt because we are targeted by everybody else, and we are not part of the crime.

Yes, the youth at this point in time are looking for clarification on the issue of identity. As you are well aware, there are three types of identity, according to recent research on the issue of identity and citizenship. It is clear that there is an ascribed identity when we talk about religious identity in terms of Muslims. There is chosen identity that many young Muslims in Canada take because they are not following what their parents follow. They are trying to follow something in Canada, to make something that fits the Canadian context. There is declared identity. I am afraid of this identity. When Muslims come forward and declare themselves with anything as an Islamic, and declared identity is definitely something that is made under the pressure.

As a Canadian Muslim Imam who has worked with the Muslim community, I feel obliged to send a message that our youth need the support of the federal government, and that support must come through alternatives to give them to cut any fear that could make them alienate themselves from society.

Senator Jaffer: My second question is to the two gentlemen from the Canadian Arab Federation. We are looking at the issue of preventive detention and investigative hearing. Can you tell us

a bien représentés. Il nous manque maintenant en Colombie-Britannique. C'est l'une des rares personnes qui a défini, ou qui a essayé de définir, l'islam en tant que religion de paix en Colombie-Britannique. Imam, je veux que mes collègues sachent que vous en avez fait énormément pour représenter la foi musulmane.

J'ai une question à vous poser. Pouvez-vous expliquer la différence entre la vie de la communauté avant le 11 septembre et aujourd'hui? Les épreuves que doivent subir les jeunes sont importantes.

L'imam Delic : Merci, sénateur Jaffer. J'ai eu l'occasion de travailler avec le sénateur Jaffer en Colombie-Britannique et je suis honoré et heureux de connaître des gens comme elle.

Nos jeunes au Canada se trouvent certainement à un carrefour. Il y a des pressions qui viennent de la maison et des pressions qui viennent de la société. Il y a des pressions qui viennent de la mosquée et des pressions qui viennent des médias. Où qu'ils se tournent, il y a des pressions.

Dans une telle situation, ils essaient de dégager des options. Si vous ne les acceptez pas, si vous ne leur donnez pas des options « canadiennes », je propose moi-même à la communauté musulmane une culture canado-musulmane, alors, certes, les extrêmes deviennent possibles. Ce que je crains le plus, c'est que nous ne leur donnions pas ces options acceptables, puis, alors, qu'ils se retournent et adoptent une pensée dangereuse, non seulement pour eux, mais dangereuse pour l'ensemble des Canadiens.

Dans cette veine, il importe de mentionner que toute activité terroriste allant à l'encontre du Canada va à l'encontre des musulmans. Nous en souffrons beaucoup plus que les Canadiens ordinaires. Nous en souffrons parce que tout le monde nous cible, nous, alors que nous ne participons pas au crime.

Oui, en ce moment, les jeunes sont à la recherche d'éclaircissements sur la question de l'identité. Comme vous le savez bien, il y a trois types d'identité, d'après les recherches récentes sur la question de l'identité et de la citoyenneté. Clairement, il y a l'identité attribuée à la personne, là où il est question d'identité religieuse pour les musulmans. Il y a l'identité choisie par un grand nombre de jeunes musulmans au Canada, qui n'empruntent pas la voie qu'ont empruntée leurs parents. Ils adoptent une démarche canadienne, pour arriver à quelque chose qui s'inscrit dans le contexte canadien. Il y a l'identité déclarée. Cette dernière identité me fait peur. Lorsque les musulmans se déclarent ouvertement islamistes, il y a problème, et c'est toujours quelque chose qui est fait sous l'effet de la pression.

En tant qu'imam musulman canadien ayant travaillé auprès de la communauté musulmane, je suis obligé de signaler que nos jeunes ont besoin du soutien du gouvernement fédéral et que ce soutien doit passer par des options qui leur sont offertes et qui ont pour effet de réduire toute crainte qu'ils peuvent ressentir et les pousser à s'aliéner ainsi de la société.

Le sénateur Jaffer : Ma deuxième question s'adresse aux deux messieurs qui représentent la Fédération canado-arabe. Nous nous penchons sur la question de la détention préventive

if people you work with faced challenges when this legislation was in place? Have things changed since this legislation has not been in place?

Mr. Boudjenane: I know you are looking for specific recommendation because this is your mandate and role at this table. As I said, I am not a legal expert. I will not venture into a field I am no knowledgeable about. However, I can tell you the impact of this type of legislation, like others, on our communities.

I can tell you that people have been approached by the Canadian Security Intelligence Service, CSIS, and the RCMP to spy on other faithfuls in their mosque, and they have been blackmailed: "Either you do that, or maybe your family will not get access to their immigration papers." We have names. We have cases. This is not a paranoia situation. We knew students who have been harassed at their school and university campuses on a regular basis, questioned. A study done by Care Canada clearly shows that of 120 young Muslims and Arabs, 85 per cent had contact with security officials after 9/11. Eighty-five per cent is a high number.

There is a clear impact on the community itself. People are not interested, or are afraid, to get together and fundraise for a charitable case or a major crisis in the Middle East because they are perceived as helping Hamas, Hezbollah or whatever. That situation has an impact on the community and the role of citizens in your community.

Access to jobs in the labour market has been affected. People are not hired because they are Arab and Muslim. People have been fired.

We have a case with the Ontario Human Rights Commission where a young student was expelled from school because he had a fight with another kid. We are talking about 11-year-old kids. He had said, "I am going to come and kill you all." They kicked him out because they said this was a terrorist threat.

There is some ridiculous reaction to Arabs and Muslim. This type of legislation will just accentuate that reaction.

Senator Baker: Mr. Chairman, I congratulate the witnesses for their presentations. I will ask a question of their legal representative who is here.

Do you advise simply defeating these bills, for example, this particular one before us, or do you agree with the criminal defence lawyer from British Columbia, who appeared before this committee prior to your arrival? He suggested that the legislation be thrown out but also suggested an amendment.

et des audiences d'investigation. Pouvez-vous nous dire si les gens auprès desquels vous travaillez ont eu des problèmes au moment où cette loi était en place? Les choses ont-elles changé depuis que la loi ne s'applique plus?

M. Boudjenane : Je sais que vous voulez une recommandation précise, car cela fait partie de votre mandat et du rôle que vous devez jouer ici. Comme je l'ai dit, je ne suis pas juriste. Je ne vais pas m'aventurer sur un terrain que je connais mal. Tout de même, je peux vous dire quel est l'impact de ce genre de loi, comme d'autres encore, sur nos communautés.

Je peux vous dire que le Service canadien du renseignement de sécurité, le SCRS et la GRC ont abordé des gens pour leur demander d'espionner d'autres fidèles à la mosquée, et qu'ils leur ont fait du chantage : « Vous faites cela, sinon votre famille n'aura peut-être pas accès à ses documents d'immigration. » Nous pouvons donner des noms. Nous connaissons des cas du genre. Ce n'est pas de la paranoïa de notre part. Nous connaissons des étudiants qui se sont fait régulièrement harceler, poser des questions, à leur école et sur les campus universitaires. Une étude de Care Canada montre clairement que, sur 120 jeunes musulmans et arabes, 85 p. 100 ont eu affaire à des responsables de la sécurité depuis le 11 septembre. Quatre-vingt-cinq pour cent : c'est beaucoup.

Cela a clairement un impact sur la communauté elle-même. Les gens ne veulent pas, ou n'osent pas par crainte, se réunir pour recueillir des fonds en faveur d'une œuvre de bienfaisance ou pour prêter assistance dans le cas d'une crise majeure au Moyen-Orient parce qu'ils croient qu'on les verra comme aidant le Hamas, le Hezbollah ou je ne sais quoi encore. La situation a eu un impact sur la communauté et sur le rôle des citoyens au sein de la communauté.

Cela a eu un effet sur l'accès aux emplois sur le marché du travail. Il y a des Arabes et des musulmans qui ne sont pas engagés parce qu'ils sont arabes ou musulmans. Il y a des gens qui ont été congédiés de ce fait aussi.

Nous avons présenté à la Commission ontarienne des droits de la personne une affaire où il est question d'un jeune étudiant qui a été expulsé de l'école parce qu'il s'est battu avec un autre élève. Nous parlons de jeunes de 11 ans. Il a dit : « Je vais venir vous tuer, tous. » Ils l'ont expulsé en affirmant que c'était une menace terroriste.

La réaction face aux Arabes et aux musulmans est parfois ridicule. Ce genre de projet de loi ne fera qu'accroître cette réaction.

Le sénateur Baker : Monsieur le président, je félicite les témoins de leurs exposés. Je vais poser une question au conseiller juridique.

Nous conseillez-vous de rejeter ces projets de loi, par exemple celui que nous avons actuellement devant les yeux, en particulier, sinon êtes-vous d'accord avec l'avocat de la défense de la Colombie-Britannique qui a témoigné avant votre arrivée? Il a proposé que le projet de loi soit mis au rebut, mais il a aussi

He attributed many negative impacts of this legislation on the definition of terrorist activity, which is throughout this legislation.

The case he highlighted was the Ontario Superior Court judgment last year, *R v. Khawaja*, in which the court struck down a section of the definition that Parliament had passed. We are not correcting that definition in this legislation. However, the court struck it down, and in the judgment, as this young lawyer pointed out to us a few moments ago, at paragraph 70, it says:

Anti-terrorism legislation in France, Germany, Italy, Austria, Netherlands, contain no definitional element of motive resembling that in the Canadian statute. As for the United Nations, it has never, it appears, endorsed a definition of terrorism that includes as an element that the acts are motivated by religious or other ideological purposes or cause.

Yet, we have it in Canada. The section that was struck down says in whole or in part by religious or ideological purpose, objective or cause. Another section in the definition that has not been struck down still says the same thing. It says for greater certainty, and I quote from section 1.1 of the definition:

For greater certainty, the expression of a political, religious or ideological thought, belief or opinion does not come within paragraph (b) of the definition "terrorist activity" in subsection (1) unless it constitutes an act or omission that satisfies the criteria of that paragraph.

The point of the young lawyer from British Columbia, who appeared prior to you, was that definition is in the Canadian law. As it was described, it is a constituent element of the offence. In other words, it is a part of the proof of the offence. It is the requisite element of the offence. Proof of motive goes back to proof of having a religious, ideological or political purpose in the act.

Looking at this particular bill and the next bill to come before the Senate, do you suggest that there be an amendment to this definition, as suggested by Jason Gratl of the British Columbia Civil Liberties Association, or do you suggest, as he also suggested, the other option of throwing out both these pieces of legislation?

Mr. Kafieh, which of these options do you think best represents the thoughts we have heard here today?

Mr. Kafieh: Canada would be far better served by throwing out this legislation entirely. When the Canadian Civil Liberties Association looked at the legislation when it first came in, they made a proper suggestion. They said to go ahead. It seemed there was enormous pressure to place some kind of legislation on the books. They said pass what you want, but have it all expire in one year so, with calmer minds, we can come up with more sensible

proposé une modification. Il a attribué bon nombre des effets négatifs du projet de loi à la définition de l'activité terroriste, qui touche l'ensemble du texte.

Il a insisté sur un arrêt rendu l'an dernier par la Cour supérieure de l'Ontario dans l'affaire *R c. Khawaja*, où le tribunal a déclaré inopérant un élément de la définition que le Parlement avait adoptée. Nous ne corrigeons pas la définition en question dans ce projet de loi-ci. Toutefois, le tribunal l'a déclaré inopérante et, dans son arrêt, comme le jeune avocat l'a souligné à notre intention il y a quelques instants, au paragraphe 70, on peut lire :

Les lois antiterroristes adoptées en France, en Allemagne, en Italie, en Autriche, dans les Pays-Bas ne comportent aucun élément de définition du motif qui puisse s'apparenter à ce qui se trouve dans la loi canadienne. Quant aux Nations-Unies, elles n'ont jamais, semble-t-il, adopté de définition du terrorisme qui inclut un élément selon lequel l'acte est motivé par une cause ou une fin religieuse ou idéologique autre.

Pourtant, nous avons cela au Canada. La partie déclarée inopérante traitait d'acte motivé en tout ou en partie par une cause, une fin ou un objectif religieux ou idéologique. Il y a une autre partie de la définition qui n'a pas été déclarée inopérante, où le législateur dit la même chose. La précision est donnée à l'article 1.1 de la définition :

Il est entendu que l'expression d'une pensée, d'une croyance ou d'une opinion de nature politique, religieuse ou idéologique n'est visée à l'alinéa b) de la définition de « activité terroriste » au paragraphe (1) que si elle constitue un acte — action ou omission — répondant aux critères de cet alinéa.

Le jeune avocat de la Colombie-Britannique, qui a témoigné avant vous, a affirmé cela : que la définition existe en droit canadien. Comme la description donnée l'a fait voir, c'est un élément constitutif de l'infraction. Autrement dit, elle fait partie de la preuve de l'infraction commise. C'est l'élément nécessaire. La preuve du mobile renvoie à la preuve des motivations religieuses, idéologiques ou politiques évoquées dans la loi.

Dans ce projet de loi et dans le suivant, au Sénat, y a-t-il une explication possible de la définition selon vous, à l'exemple de ce qu'a proposé Jason Gratl, de l'Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique, sinon, proposez-vous, comme il l'a fait lui aussi, que l'on mette au rebut tout simplement ces deux projets de loi?

Monsieur Kafieh, lesquelles de ces options vous semblent représenter le mieux les réflexions que nous avons entendues ici aujourd'hui?

M. Kafieh : Le Canada se sentirait nettement mieux en mettant carrément ce projet de loi au rebut. Lorsque l'Association canadienne des libertés civiles s'est penchée sur le projet de loi, au début, elle a formulé une proposition. Elle nous a dit d'aller de l'avant. Les pressions semblaient énormes pour qu'une loi quelconque soit adoptée officiellement. Les gens de cette association ont dit : adoptez la loi que vous voulez, mais

legislation. We knew we would end up with something different than what we were dealing with at the time because there would be moderation as people regained their sanity after 9/11 and we became calmer.

There has been no demonstration whatsoever that there was a deficiency in the Criminal Code to deal with the challenges we face. To abandon our values, especially in a conflict over values, makes no sense whatsoever. In essence, you have achieved for those stereotypical terrorists what they could never do themselves. They could never take away our democratic values or civil liberties. We have to do that to ourselves. They have put us in the position where that is what we are dealing with. With this legislation, we fundamentally undermine basic principles of our criminal justice system that developed over hundreds of years. This change is not something that will immediately affect everyone. The number of people who are likely to be involved directly will be very few initially, but in the longer term, even if initially the impact is on Arab and Muslim Canadians, you should not fool yourselves because, ultimately, it will spread to everyone. We look at this no-fly list, for example. The most famous case of people being stopped on the flights is a young child, for example, not of Arab or Muslim background. This kind of net, once cast, has a logic and momentum of its own, and eventually all the quality of our civil liberties will be undermined. Collectively, we will all suffer. This debate is not new. Ben Franklin took the position well over 200 years ago that a society that is prepared to trade a little bit of its liberties for a little bit of security will deserve neither and lose both. We are well on the way down that line. In view of the fact there is no demonstrated need for such legislation, we are much better off to stick with a criminal justice system that has served us well.

Murder has been illegal in this country for a long time. Conspiracy to commit murder has been similarly illegal for a long time. I do not see a deficiency in the legislation. The additional aspect of this issue is that when we talk about terrorism, the reason it is difficult to define is because it is inherently an emotive term. Some people call people "freedom fighters" that other people refer to as "terrorists." I am not talking about any one particular group, but I am saying there is a continuum of people. Probably the most widely accepted definition of terrorism is anyone who threatens or violates the state monopoly on the use of violence for political purposes. We have a right to defend Canada. We have laws in place to defend Canada. There is nothing deficient in the system of laws in the Criminal Code.

We have demonstrated that we can deal with the challenges that Canada faces with the system that existed before 2001. We would do ourselves a major favour if we eliminated the word "terrorism" from our legislation and dealt with the substantial

organisez-vous pour qu'elle cesse de s'appliquer dans un an environ; à ce moment-là, lorsque les esprits se seront calmés, nous pourrions mettre au point un texte de loi plus raisonnable. Nous le savions, nous allions aboutir à une chose différente de ce qui a vu le jour à l'époque. Les gens auraient bien recouvré leurs esprits et adopté une voie plus modérée, à la suite des attentats du 11 septembre. Autrement dit, nous nous serions calmés.

Jusqu'à maintenant, rien n'a démontré qu'une quelconque lacune dans le Code criminel nous empêchait d'affronter les difficultés auxquelles nous devons faire face. L'idée d'abandonner nos valeurs, particulièrement dans un conflit au sujet des valeurs, n'a vraiment aucun sens. Essentiellement, vous avez réussi à faire ce que des terroristes types ne pourraient jamais accomplir eux-mêmes. Ils ne pourraient jamais nous enlever nos valeurs démocratiques ni nos libertés civiles. Seulement nous pouvons faire cela. Ils nous ont mis dans une situation où c'est ce qui est en train de se produire. Ce projet de loi compromet fondamentalement les principes de base de notre système de justice pénale, qui a pris des centaines d'années à se former. Un tel changement n'aura pas une incidence immédiate sur tous. Au début, probablement très peu de gens en subiront les conséquences, mais à long terme, même si ce sont les Canadiens d'origine arabe et les Canadiens musulmans qui seront les premiers touchés, il ne faut pas se leurrer : au bout du compte, tout le monde écoperait. Prenons, par exemple, la liste de personnes interdites de vol. De tous les cas de personnes à qui l'on a refusé de prendre un vol, le plus connu est celui d'un jeune enfant qui n'était ni arabe ni musulman. Ce type de mesure, une fois mise en place, possède sa propre logique et rien ne peut l'arrêter, et, tôt ou tard, elle menace nos libertés civiles. Collectivement, nous allons tous en souffrir. Ce débat n'a rien de nouveau. Il y a plus de 200 ans, Benjamin Franklin a déclaré que la société qui est prête à sacrifier un peu de liberté pour un peu de sécurité ne mérite ni l'une ni l'autre. Nous sommes déjà engagés dans cette voie. Comme rien ne vient démontrer qu'un tel projet de loi est nécessaire, on ferait mieux de ne rien changer au système de justice pénale, qui nous a bien servi jusqu'à maintenant.

Au Canada, le fait de commettre un meurtre est un acte illégal depuis bien longtemps. Tout comme le fait de comploter pour commettre un meurtre. Je ne vois aucune lacune dans la loi. L'autre élément à cette question, c'est que, lorsqu'on parle de terrorisme, on éprouve de la difficulté à définir ce concept parce qu'il suscite de fortes émotions. Certaines personnes nomment « combattants pour la liberté » ceux que d'autres appellent des « terroristes ». Je ne vise aucun groupe en particulier, mais j'affirme qu'il existe un continuum de personnes. On définit probablement le plus souvent le terroriste comme une personne qui menace ou viole le monopole de l'État pour ce qui est de l'utilisation de la violence à des fins politiques. Nous avons le droit de défendre le Canada. Nous avons des lois qui nous permettent de défendre le Canada. Le Code criminel ne présente aucune lacune.

On a démontré que le système qui existait avant 2001 était suffisant pour contrer les menaces qui pèsent sur le Canada. On se rendrait un énorme service si on éliminait le mot « terrorisme » de la loi et on s'occupait des torts considérables infligés à notre

harm that is done to our society. I do not care if someone is doing what they do for money or whether they are doing it because they are ideologically driven. What difference does it make if, ultimately, harm is done and we, as Canadians, need to defend ourselves from it?

Senator Baker: These nations that were mentioned by the Superior Court of Ontario, after an exhaustive examination of the anti-terrorism legislation in effect throughout the world, do not have the provisions in them that are in the Canadian legislation. That point is the sum and substance of the decision of the court.

Would you consider that we should go the route of some of those nations and remove all the impugned language that makes reference to religious and ideological purpose, objective and cause in the definition? It would be as simple as your position, which is that we have an adequate Criminal Code, we have a Charter of Rights and Freedoms. They balance out well in our society, and we do not need this legislation. I presume that is your bottom line.

Mr. Kafieh: That is correct. You have a great deal of work to do as senators. You are not passing laws just for the fun. Real business of the Government of Canada must be achieved. What is the purpose of legislation such as this bill? How will it make us safer? I suggest that it will not make us any safer. There is no inadequacy in the law. However, it will undermine our values as a society.

It has impacted disproportionately on Arab and Muslim Canadians and ultimately, as we already see in the no-fly legislation, ordinary Canadians are harmed. In fact, we have been told that if you are a real terrorist, your name will never actually appear on this secret list.

Senator Joyal: I listened to you carefully and I read your briefs. Thank you for preparing them.

Would it be better to introduce in Canadian legislation a clear prohibition to racial profiling? You seem to recommend that a signal be given clearly in Canada that racial profiling is prohibited. You seem to have concluded that when we send enough signals, an impression is created, that impression is an accumulation of various initiatives. Why do we not take then the contrary view and state clearly in a statute that racial profiling is prohibited in Canada? That would send a signal to every security agency and police force in Canada that it is an offence that is justiciable to profile racially at any level of the government or public administration. Why do you not speak in your brief about that view?

[Translation]

Mr. Boudjenane: Are you making those suggestions to put the anti-terrorist agenda and this bill into perspective or is that how you feel about them?

société. Cela m'est égal que quelqu'un s'adonne à certaines activités pour l'argent ou qu'il le fasse pour des motifs idéologiques. Qu'est-ce que cela change si, au bout du compte, les Canadiens subissent un préjudice et doivent se défendre?

Le sénateur Baker : Les États dont a fait mention la Cour supérieure de l'Ontario, après un examen approfondi des lois antiterroristes en vigueur dans le monde, n'ont pas assorti leur loi des dispositions que l'on retrouve dans le projet de loi canadien. Voilà ce qui résume essentiellement la décision de la cour.

Considérez-vous que nous devrions imiter ces États et retirer tous les termes discutables de la définition qui se rapportent aux motifs et aux causes de nature religieuse et idéologique? Cette démarche serait aussi simple que votre position, selon laquelle nous avons un Code criminel adéquat ainsi qu'une Charte des droits et libertés. Les deux s'équilibrent dans notre société, et je présume que c'est en gros ce que vous voulez dire.

M. Kafieh : C'est exact : en tant que sénateurs, vous avez beaucoup de pain sur la planche. Vous n'édictez pas des lois simplement pour le plaisir. Vous devez vous pencher sur les préoccupations réelles du gouvernement du Canada. Quel est le but d'un projet de loi comme celui-là? En quoi rendra-t-il le pays plus sûr? Selon moi, cette loi n'accroît aucunement la sécurité du pays. Le code ne comporte aucune lacune. Toutefois, ces nouvelles dispositions menaceront les valeurs de notre société.

Elles ont eu une incidence disproportionnée sur les Canadiens d'origine arabe et les Canadiens musulmans et, désormais, comme on a pu le constater dans le cas de la liste de personnes interdites de vol, même les Canadiens ordinaires en subissent les conséquences. En fait, on nous a dit que les noms des vrais terroristes n'apparaîtront jamais sur cette liste secrète.

Le sénateur Joyal : Je vous écoute attentivement et j'ai lu vos mémoires. Je vous remercie de les avoir rédigés.

Serait-il mieux d'incorporer à la loi canadienne une disposition interdisant clairement le profilage racial? Vous semblez recommander que le Canada montre clairement que le profilage racial n'a pas sa place au pays. Vous semblez avoir conclu que, lorsqu'on envoie suffisamment de messages, on crée une impression, laquelle résulte de l'accumulation de diverses initiatives. Pourquoi n'adoptons-nous pas une démarche contraire en énonçant clairement dans une loi que le profilage racial est illégal au Canada? De cette façon, nous pourrions envoyer à chaque organisme de sécurité et corps de police au pays le message selon lequel le profilage racial constitue une infraction justiciable dans tout ordre de gouvernement et dans toute administration publique. Pourquoi ne considérez-vous pas cette option dans votre mémoire?

[Français]

M. Boudjenane : Offrez-vous ce genre d'idées pour contrebalancer l'agenda antiterroriste et ce projet de loi ou est-ce que vous en parlez comme cela?

Senator Joyal: If we had such a provision in our statutes, it would not just apply to the Arab or Muslim communities, it would apply to everyone?

Mr. Boudjenane: Of course.

Senator Joyal: Whatever the ethnic background of the person or group who felt targeted by a legislative provision of the government and it would not just apply to federal laws but also to provincial or municipal laws. So we would have a very clear declaration in Canada that racial profiling is an approach that is completely removed from our way of doing things.

Mr. Boudjenane: You are quite right. We need a law of that kind. We do not need to go very far. Some years ago, we conducted a study in Kingston. The police was caught red-handed, as they say. The study clearly showed that blacks were subject to racial profiling.

In fact, 99 per cent of people arrested while driving were black. Racial profiling is used against Aboriginal, Asian, Arab and Muslim communities and against people of colour in general. Such a law would be appropriate in Canada to prove to the rest of the world that we respect our diversity and our Charter of Rights and Freedoms. However, having such a law does not mean that we would be protected against terrorism, security certificates or the Anti-terrorism Act. That is not true. It could perhaps eventually send a clear signal to the authorities and to the security forces that they must be careful. Perhaps they will be much more careful, but that does not prevent abuse. It might not prevent a case like Maher Arar's.

Senator Joyal: It would set it in an even more reprehensible context.

Mr. Boudjenane: Probably.

Senator Joyal: I would like to comment on a question raised by Senator Baker about the no-fly list. As you know, the United States was the first country to put this practice in place. Canada resisted for some years before eventually having one under certain conditions. Now it has spread to the European Economic Community, the European Union, that is. It seems to be a practice that we will have to get used to while still trying to limit the abuses to which it can lead. It seems to me that some measures can be taken to shape the practice, to which several members of the committee were completely opposed at the outset. But that does not mean that the list does not exist. We must see how, on an international scale, we can limit the abuses at the same time as we advocate or crusade for restrictions that more appropriately reflect the fundamental values we stand for.

Le sénateur Joyal : Si on avait une telle disposition dans nos statuts, elle ne s'appliquerait pas uniquement à la communauté arabe ou islamiste, elle serait d'application générale?

M. Boudjenane : Bien sûr.

Le sénateur Joyal : Quelle que soit l'origine ethnique de la personne ou du groupe qui se sentirait visé par une disposition législative gouvernementale, et elle s'appliquerait non seulement pour les dispositions des lois fédérales, mais également à l'échelle des lois provinciales ou municipales. Nous aurions donc une déclaration très claire au Canada que le profilage racial est une approche complètement bannie de notre façon de faire.

M. Boudjenane : Vous avez tout à fait raison. Nous avons besoin de ce genre de loi. Nous n'avons pas besoin d'aller très loin. Il y a quelques années, nous avons fait une étude à Kingston. La police a vraiment été prise la main dans le sac, comme on dit. Cette étude a clairement démontré qu'on faisait du profilage racial contre les Noirs.

En effet, 99 p. 100 des personnes arrêtées au volant d'une voiture étaient de couleur noire. Le profilage racial existe contre les communautés autochtones, asiatiques, arabes, musulmanes et les gens de couleur en général. Au Canada, pour prouver au reste du monde qu'on respecte cette diversité et notre Charte des droits et libertés, une telle loi serait de mise. Cependant, cela ne veut pas dire que si nous avons une telle loi, nous serons protégés contre le terrorisme, les certificats de sécurité ou la Loi antiterroriste. Ce n'est pas vrai. Cela va peut-être éventuellement lancer un signal clair aux autorités et aux agences de sécurité qu'il faut faire attention. Elles seront peut-être beaucoup plus prudentes, mais cela n'empêchera pas les abus. Cela n'empêchera peut-être pas un acte comme celui de Maher Arar.

Le sénateur Joyal : Cela le placerait dans un contexte encore plus répréhensible.

M. Boudjenane : Probablement.

Le sénateur Joyal : J'aimerais commenter une question soulevée par le sénateur Baker au sujet de la liste de personnes interdites de vol. Comme vous le savez, les États-Unis ont été les premiers à initier cette procédure. Le Canada a résisté pendant un certain nombre d'années pour finalement l'adopter à certaines conditions. Et maintenant, cela s'est répandu dans la communauté économique européenne, enfin dans l'Union européenne. Cela semble être une pratique avec laquelle on va devoir composer, on devra tenter de limiter les abus auxquels cette liste peut mener. Il me semble que certaines initiatives peuvent être prises pour encadrer une telle pratique, pour laquelle plusieurs membres du comité étaient tout à fait opposés à l'origine. Mais cela n'empêche pas la liste d'exister. Il faut tenter de voir comment, sur une échelle internationale, on peut à la fois limiter les abus et se faire l'avocat ou l'apôtre de mesures restrictives plus adéquates par rapport aux valeurs fondamentales que nous défendons.

[English]

My last question is about the glorification of terrorism. One of the most damaging images that can be placed in front of Canadians on the television news is of young Muslims being arrested who have attended a mosque where there was some advocacy of terrorism. This image immediately creates the impression that mosques are nests for terrorism. This is the straw that breaks the camel's back.

What do you suggest we can do to signal to Canadians that this impression is not an approach that we support or endorse, as we do not support passivity? Silence equates with acceptance. This image is serious. We all share the responsibility of avoiding it.

Imam Delic: As pointed out earlier, our Criminal Code or Charter of Rights and Freedoms performs excellent work. As we say in Canada, if something is not broken, do not try to fix it; you may then break it.

I work with Muslims at the grassroots level, and I do not want them to feel that they are not welcome in this society. I believe there are ways around this problem. We must look into the notion of leadership in the Muslim community from a reasonable and wise perspective. Of course, there are individuals who are radical, but I have more problems with them than do ordinary Canadians. If we look at the situation through a wise perspective, we can make the point.

Let us look at the case of Austria. Austria has an institute that deals with the training of imams that is independent from government. Why do we not have that approach in Canada? For me, prevention is much better than treatment. It costs little money and it maintains integrity. If we had something like that institute to work with the Muslim community or to work with our youth or our leaders, I think there is an opportunity for Muslims to come forward and contribute to this great country. There are people out there who are ready to do so.

Mr. Boudjenane: To add to this point, usually when we talk about terrorism and that kind of thing, I always like to repeat this sentence and I think it is interesting. It is important for the security services to have access to intelligent intelligence, not just intelligence, and if you want intelligent intelligence you need us at the table, and that is not happening. We have never been invited to the table. If you want to design a strategy to develop an intelligent approach to security, you need Arabs and Muslims at the table. Imam mentioned the Austria example. I will give you the Spanish example.

I was in Barcelona last summer for a meeting on human rights, anti-Semitism, Islamophobia and so on and so forth. The Spanish government has a contract with the two main Muslim organizations in Spain to help the penal system in jails. The organizations visit prisoners, make sure they have access to Halal food and so forth. Apparently, it is creating a huge impact where in certain prisons, some of the inmates were perceived as

[Traduction]

Ma dernière question concerne la glorification du terrorisme. L'image de jeunes musulmans qui fréquentent une mosquée où l'on fait l'apologie du terrorisme et qui se font arrêter est l'une des images les plus dommageables parmi celles que voient les Canadiens aux nouvelles. Cette image donne immédiatement l'impression que les mosquées sont des repaires de terroristes. C'est la goutte qui fait déborder le vase.

Selon vous, quel signal devrions-nous envoyer pour indiquer que nous ne partageons pas ce point de vue, mais que nous ne sommes pas non plus partisans d'une attitude passive? Qui ne dit mot consent. Il s'agit d'une image préoccupante. Nous sommes tous responsables de ne pas véhiculer de telles idées.

L'imam Delic : Comme on l'a souligné plus tôt, le Code criminel et la Charte des droits et libertés font parfaitement l'affaire. Comme on dit au Canada, si quelque chose est intact, il ne faut pas essayer de le réparer, on pourrait l'endommager.

Je travaille avec des musulmans à l'échelon local et je ne veux pas qu'ils ne se sentent pas les bienvenus dans cette société. Je crois qu'il y a diverses façons d'éviter ce problème. On doit examiner la notion de leadership dans la communauté musulmane d'un point de vue sage et raisonnable. Bien sûr, il existe des musulmans radicaux, mais ils me dérangent plus qu'ils ne dérangent les Canadiens ordinaires. Si on aborde la situation avec sagesse, on peut faire valoir nos arguments.

Prenons le cas de l'Autriche. Ce pays a mis en place un institut indépendant du gouvernement qui s'occupe de la formation des imams. Pourquoi n'adoptons-nous pas cette formule au Canada? Selon moi, mieux vaut prévenir que guérir. Ça ne coûte pas cher et ça assure l'intégrité. Si on pouvait créer quelque chose qui ressemblerait à cet institut pour collaborer avec la communauté musulmane, ses jeunes et ses dirigeants, je crois que les musulmans pourraient sortir de l'ombre et contribuer à ce grand pays. Il y a des gens dans la communauté musulmane qui n'attendent que cela.

M. Boudjenane : À ce propos, je voudrais ajouter que, normalement, lorsqu'on parle de terrorisme et d'autres choses du genre, j'aime toujours répéter ce qui suit, car je trouve cela digne d'intérêt. Il est important que les services de sécurité aient accès à des services de renseignement bien « renseignés », et pour en arriver à cela, il faut que la communauté musulmane puisse participer, ce qui n'est pas le cas actuellement. Nous n'avons jamais été invités à donner notre opinion. Si vous voulez concevoir une stratégie intelligente en matière de sécurité, vous avez besoin de la participation des Canadiens d'origine arabe et des Canadiens musulmans. L'imam a donné l'exemple de l'Autriche. Je vais vous donner l'exemple de l'Espagne.

L'été dernier, j'étais à Barcelone pour participer à un congrès sur les droits de la personne, l'antisémitisme, l'islamophobie et d'autres questions du genre. Le gouvernement de l'Espagne a passé un contrat avec les deux principales organisations musulmanes de l'Espagne pour qu'elles apportent leur aide aux administrations pénitentiaires. Ces organisations visitent les prisonniers, et elles s'assurent qu'ils ont accès, entre autres, à

becoming more radicalized, and being potentially recruited for a terrorist act. Now people are more engaged in society. They have access to jobs, it is more open-minded, they have access to their prayer hours and so forth. However, to do that, you have to engage the Arab and Muslim community. It has to be back and forth.

I also want to make comments about this glorification of terrorism. When the London bombing happened, 150 imams from across the country gathered in Toronto to condemn those terrorist acts, but what did we see in the evening on CBC, CTV and Global television? We saw someone from somewhere, saying yes, it is good for those people to go and do those acts in the name of Allah. The media look for sensational things. They do not look for someone who is moderate and intelligent to talk about Islam. They look for someone who hates the religion and is Muslim. They make the best mouthpiece because they are used indeed to show that image of Islam, which is barbaric, extremist and so on. They call us, and when they call me I say frankly, I do not know why I have to comment. I am a Canadian citizen. I do not remember seeing people from the Irish community interrogated every time the IRA set off a bomb in London when the IRA was blowing up London left and right. I do not remember people questioned in the Irish church to come out and talk about that incident. Arabs and Muslims are always called upon to answer why they have not denounced that incident and why they did not talk about it. That is not my role. I am a Canadian citizen. I have nothing to do with criminals, and that is what I said.

Senator Andreychuk: I want to go back to the legal argument. I have a lot of problems with the definition of terrorism. It is a shame that Senator Baker was not here when we first introduced this bill, Bill C-36, that contained the definition, because the committee had a lot of concerns with the definition and echoed it in their report to the government. If my memory serves me correctly, the previous minister said — and I am not sure whether the present minister has said — they are looking at that definition. It is one of the troublesome things in the legislation but it is not the subject of the bill before us — Bill S-3.

You make the point, I believe, that the criminal law can take care of any difficulty and that we do not need these provisions. I put that point forward to the previous government and it was rejected. Terrorism is such an unknown, it changes every day, and you are right; the terrorism we know today might be completely different later, and as many tools as is necessary should be given cautiously so that we are in a preventive situation, not in a curative situation. Of course, victims came

de la nourriture halal. Paraît-il que les répercussions sont considérables dans certaines prisons où des détenus semblaient se radicaliser et devenir de bons candidats pour commettre des actes terroristes. Maintenant, ils participent activement à la société. Ils ont accès à des emplois, ont fait preuve d'une plus grande ouverture d'esprit, ils peuvent observer leurs heures de prières, et cetera. Sauf que pour parvenir à ce résultat, la communauté arabe et musulmane doit pouvoir participer. Ça doit être réciproque.

J'aimerais également commenter ce qu'on dit à propos de la glorification du terrorisme. Lorsque se sont produits les attentats à Londres, 150 imams de partout au pays se sont rassemblés à Toronto pour condamner ces actes terroristes, mais qu'a-t-on pu voir le soir à Radio-Canada, à CTV et à Global? On a vu quelqu'un, quelque part, disant que, oui, c'était une bonne chose d'avoir commis ces actes au nom d'Allah. Les médias veulent des nouvelles sensationnelles. Ils ne veulent pas qu'une personne modérée et intelligente se prononce sur l'islam. Ils cherchent plutôt un musulman qui déteste la religion. Cette personne représente le meilleur porte-parole parce qu'elle est utilisée pour évoquer une image de l'islam comme religion de barbares, de fondamentalistes et ainsi de suite. Les médias nous appellent et quand ils le font, je leur dis que, franchement, je ne sais pas pourquoi je devrais me prononcer à ce sujet. Je suis un citoyen canadien. Je ne me rappelle pas avoir vu des journalistes interroger des membres de la communauté irlandaise chaque fois qu'une bombe de l'IRA explosait à Londres, à l'époque où l'IRA sévissait aux autres coins de la ville. Je ne me souviens pas d'avoir vu des personnes se trouvant dans une église fréquentée par la communauté irlandaise se faire poser des questions sur les actes commis par l'IRA. On demande toujours aux Arabes et aux musulmans pourquoi ils n'ont pas dénoncé certains actes terroristes et pourquoi ils n'en ont pas parlé. Ça ne fait pas partie de mon rôle. Je suis un citoyen canadien. Je n'ai rien à voir avec ces criminels et c'est ce que j'ai dit.

Le sénateur Andreychuk : J'aimerais revenir à la question juridique. La définition de « terrorisme » ne me plaît pas du tout. C'est dommage que le sénateur Baker ait été absent lorsque nous avons présenté le projet de loi C-36, qui contenait la définition en question, parce que le comité avait de grandes réserves à l'égard de la définition, et il en a fait mention dans le rapport qu'il a soumis au gouvernement. Si ma mémoire est bonne, le ministre précédent a dit — j'ignore si le ministre actuel a affirmé la même chose — qu'on étudiait actuellement la définition. Il s'agit d'un des aspects ennuyeux à propos de la loi, mais le projet de loi que nous examinons, le projet de loi S-3, ne porte pas sur ce sujet.

Vous avez affirmé, je crois, que la loi pénale nous permet de contrer toute difficulté et que nous pouvons nous passer de ces dispositions. J'ai fait la même remarque au gouvernement précédent, mais il n'en a pas tenu compte. Le terrorisme, c'est vraiment de l'inconnu; sa forme change chaque jour. Et vous avez raison, le terrorisme qu'on connaît aujourd'hui pourrait être complètement différent dans l'avenir, et on devrait faire preuve de circonspection au moment de procurer autant d'outils que

from Air India who poignantly made this point: Had we taken the steps before, they would not be the victims they are today, and they described how it has marked them.

I took that point, but there was a legal point. I put this question to Mr. Kafieh: If our criminal law was sufficient, that is still not a full answer because international responses are necessary. There are terrorists, international documents through the United Nations, so we live not only in a Canadian context but in a world context. Therefore, unique tools are necessary for terrorism because that has been the international response. It was not a Canadian decision. The need for a collective international response leads us to look at terrorism differently from any other horrific criminal situation. Terrorism is something beyond that.

Do you agree with that kind of assessment or some variation of that assessment: A terrorist response is necessary in Canada because that is how the world approaches it through the United Nations and elsewhere?

Mr. Kafieh: I suggest that Canada's approach to terrorism is a politically driven process. I will give one example. Hezbollah is in Lebanon. Only three countries in the world regard Hezbollah in its entirety as a terrorist organization; Canada, the United States and Israel. That approach reflects on the government's wish to be aligned as completely as possible with American foreign policy. I know this situation goes back a few years, but internationally there does not seem to be any standard on which it could be based. This is a concern we should all have: To be credible in our efforts against terrorism, they must be based not on politics but on some objective standards we can apply.

The concern I have with what was thrown at you and what you have relayed to me is that this legislation is a licence to engage in all kinds of abuses, large and small. We see them maybe in their most obvious context at Guantanamo, where people are locked up in solitary confinement forever on the basis of suspicion, no trial, no conviction and no specific charge. Even evidence seems to be lacking.

Senator Andreychuk: I do not think you are answering me directly. We can talk about the terrorist list and it being political, and about Guantanamo, which is not Canada. My comment was that when we passed Bill C-36, as it was called then, the underpinning of that legislation was that it be preventive, not curative or a treatment; and that we needed to meet some international obligations. Do you believe we could have dealt with our international obligations through the Criminal Code or did we need to take extra steps; that is, Bill C-36, from which Bill S-3 derives?

nécessaire pour agir de façon préventive et non curative. Bien sûr, les familles des victimes de la tragédie d'Air India ont fait valoir, de façon émouvante, que, si on avait mis en place ces mesures auparavant, cette tragédie n'aurait pas eu lieu; et elles ont raconté à quel point ce drame les avait marquées.

J'ai tenu compte de leurs observations, mais il y a également une considération juridique. Je pose la question à M. Kafieh : même si la loi pénale se suffisait à elle-même, ce ne serait pas encore assez, parce qu'il faut agir à l'échelle internationale. Il y a des terroristes, des documents internationaux sur lesquels se penchent les Nations Unies, donc nous vivons à la fois dans un contexte canadien et dans un contexte mondial. Par conséquent, des outils particuliers sont nécessaires pour que le Canada se fasse l'écho des mesures antiterroristes internationales. Cette décision ne revenait pas au Canada. Le besoin d'une réaction internationale nous amène à considérer le terrorisme comme un élément différent de toute autre situation horrible de nature criminelle. Le terrorisme se situe dans une classe à part.

Approuvez-vous ce genre de conclusion ou une quelconque variante de cette conclusion : une réaction au terrorisme est nécessaire au Canada parce que c'est la solution que les Nations Unies et divers autres États ont préconisée?

M. Kafieh : J'avancerais que l'approche du Canada à l'égard du terrorisme s'explique par des motivations politiques. Je vous donne un exemple. Le Hezbollah se trouve au Liban. Seulement trois pays dans le monde considèrent le Hezbollah comme une organisation terroriste : le Canada, les États-Unis et Israël. Cette position reflète le souhait du gouvernement de s'aligner le plus possible sur la politique étrangère américaine. Je sais que cette situation remonte à quelques années, mais, à l'échelle internationale, il semble n'y avoir aucune norme appuyant un tel choix. Pour que nos actions contre le terrorisme soient crédibles, elles doivent être fondées non pas sur des considérations politiques, mais bien sur des critères objectifs.

Ce qui me préoccupe dans l'information qu'on vous a soumise et que vous m'avez communiqué à votre tour, c'est que ce projet de loi ouvrira la voie à tout type d'abus. On le constate dans sa forme la plus évidente à Guantanamo, où les prisonniers sont gardés en isolement jusqu'à nouvel ordre parce qu'on les soupçonne de terrorisme; il n'y a eu ni procès ni condamnation ni accusation. Mêmes les preuves semblent manquer à l'appel.

Le sénateur Andreychuk : Je ne crois pas que vous répondez directement à ma question. On peut parler de la liste des terroristes et du fait qu'elle repose sur des motifs politiques, et on peut parler de Guantanamo, qui n'a rien à voir avec le Canada. Ce que je faisais observer, c'est que, lorsqu'on a adopté le projet de loi C-36, comme il s'appelait à l'époque, le but était d'avoir une loi qui soit préventive, et non curative, et de se conformer à certaines obligations internationales. Croyez-vous que nous aurions pu satisfaire à ces obligations internationales au moyen du Code criminel, ou devons-nous adopter des mesures supplémentaires, c'est-à-dire le projet de loi C-36, duquel le projet de loi S-3 tire son origine?

Mr. Kafieh: I do not believe it was necessary at the time. I believe that the legislation was pushed through to satisfy American demands on Canadian legislators. We were not serving Canadian interests at the time we passed that legislation and the best thing we can do for Canada now is to take the opportunity to let the sunset clauses take effect and to have legislation stricken down as quickly as we can have it eliminated from the books.

The system we had in place was adequate and this legislation is Orwellian. The argument put to you that you have relayed to me is Orwellian: that because of some vague threat — even the question that you were confronted with is completely ill-defined — that could change into something else tomorrow, we must give more and more power to our security forces, and without having proper checks in place. The checks we have had were put in carefully. What we are doing now is something that is reckless.

I am stating to you very clearly that we do not need this legislation and that it is harming us instead of helping us in the war on terror.

Senator Andreychuk: If I could sum up, you are saying we do not need Bill S-3, the bill before us, but we did not need Bill C-36. That is still your position today.

Mr. Kafieh: Yes, we did not need it in the first place.

The Chair: Senators, we are a half hour behind. I want to be fair to the next panel. All of us probably have another question or two. We have had excellent input from this panel. We thank you. We will try to give our next panel a full hour, like the others.

We now have representatives from the Canadian Bar Association: Greg DelBigio, Chair, National Criminal Justice Section, and Tamra Thomson, Director, Legislation and Law Reform. From the Canadian Muslim Lawyers Association, we have Yusra Siddiquee. These groups are totally separate. We will ask the Canadian Bar Association to go first, and then Ms. Siddiquee.

Tamra Thomson, Director, Legislation and Law Reform, Canadian Bar Association: Thank you, Mr. Chair, and honourable senators.

The Canadian Bar Association is pleased to come before this committee again. We are a frequent visitor in the deliberations of this committee, having appeared twice when you originally dealt with the Anti-terrorism Act, and then twice again when you undertook the statutory review of that legislation. Here we are again with Bill S-3, which deals with the investigative hearings and preventive arrest provisions of what was originally the Anti-terrorism Act.

The Canadian Bar Association is a national association that represents some 37,000 lawyers across Canada, and the remarks today are on behalf of the National Criminal Justice section.

M. Kafieh : Je ne crois pas que le projet de loi était nécessaire à l'époque. Je crois que les législateurs canadiens ont cédé aux pressions des Américains lorsqu'ils l'ont adopté. Au moment où on a édicté la loi, on ne servait pas les intérêts canadiens; maintenant, le meilleur service qu'on puisse rendre au Canada, c'est de laisser les dispositions de temporisation entrer en vigueur et d'abroger la loi le plus tôt possible.

Le système qui est déjà en place est adéquat, et cette loi est digne d'Orwell. L'argument qu'on vous a servi et que vous m'avez mentionné est digne d'un roman d'Orwell : en raison d'une quelconque menace indéfinie — même la question qu'on vous a posée était totalement imprécise — qui pourrait demain se transformer en autre chose, on doit donner toujours plus de pouvoir aux forces de sécurité, sans mettre en place des freins et contrepoids. Les contrôles actuels ont été soigneusement mis en place. Ce que nous faisons maintenant est irresponsable.

Je dis très clairement que nous n'avons pas besoin de cette loi, qui nous cause du tort au lieu de nous aider à lutter contre le terrorisme.

Le sénateur Andreychuk : Si je comprends bien, vous affirmez que nous n'avons pas besoin du projet de loi S-3, qui est à l'étude aujourd'hui, et que le projet de loi C-36 n'était pas nécessaire. C'est ce que vous croyez toujours aujourd'hui.

M. Kafieh : En effet, nous n'en avons jamais eu besoin.

Le président : Mesdames et messieurs les sénateurs, nous avons une demi-heure de retard. Je veux être juste envers le prochain groupe de témoins. Nous pourrions tous poser probablement une ou deux autres questions. Cette table ronde a donné lieu à d'excellentes interventions. Nous vous en remercions. Nous allons tenter d'accorder une heure au prochain groupe, comme cela a été le cas pour les autres.

Nous accueillons maintenant des représentants de l'Association du Barreau canadien : M. Greg DelBigio, président de la Section nationale du droit pénal, et Mme Tamra Thomson, directrice, Législation et réforme du droit. Nous accueillons également la représentante de la Canadian Muslim Lawyers Association, Mme Yusra Siddiquee. Il s'agit de groupes totalement distincts. Nous entendrons d'abord les représentants de l'Association du Barreau canadien, puis Mme Siddiquee.

Tamra Thomson, directrice, Législation et réforme du droit, Association du Barreau canadien : Je vous remercie monsieur le président et vous, honorables sénateurs.

C'est avec plaisir que l'Association du Barreau canadien vient de nouveau témoigner devant le comité. Nous sommes des habitués des délibérations du comité, qui nous a entendus à deux occasions lorsqu'il s'est penché pour la première fois sur la Loi antiterroriste, et à deux autres reprises quand il a entrepris l'examen de cette loi. Nous voici donc encore, pour commenter le projet de loi S-3, qui porte sur les dispositions relatives à l'investigation et à l'arrestation préventive de ce qui était à l'origine la Loi antiterroriste.

L'Association du Barreau canadien est une association nationale qui représente quelque 37 000 avocats de partout au pays, et les commentaires que nous présenterons aujourd'hui

That section is unique amongst criminal lawyer associations in Canada in that it represents both defence counsel and prosecutors amongst its membership.

You have received our letter relating to the provisions of Bill S-3, and I will now ask Mr. DelBigio to address the substance of those remarks.

Greg DelBigio, Chair, National Criminal Justice Section, Canadian Bar Association: In addition to having had the pleasure of appearing before this committee, the CBA also participated in the Supreme Court of Canada as an intervener in the section 83.28 case that considered the investigative hearing provisions, so we have had ongoing involvement.

Our submission today is narrow, compared to some of the discussion that I listened to carefully. I want to emphasize, though, that we have made submissions previously upon a broader range of issues that are associated with these laws generally, including definitions.

In 2001, in our submission, we referred extensively to the importance of the rule of law and the importance of minimal impairment of rights and liberties. We took the position that where there is an infringement or intrusion upon rights or liberties that governments must demonstrate that infringements on rights are necessary and that the infringements are appropriately tailored to a legitimate public policy objective. The government must show a pressing and substantial need, and the laws must be connected rationally to the objectives and minimally impair rights or freedoms. I make that reference in light of some of the interesting discussion I heard previous to our session.

Our submission today is technical in some ways, as compared to some of the discussion that occurred previously. I will address it, and later on I will answer any questions.

First, I will address the issue of the investigative hearing. Again, we have previously addressed what I will call some of the policy issues surrounding that issue. Our position is that the investigative hearing provision and the detention provisions within the Criminal Code are a marked departure. Particularly, the investigative hearing provision represents a marked departure from the powers traditionally available to investigators within the Criminal Code. I need to emphasize “within the Criminal Code” because that section is the one within which the power is contained. It is a criminal law justification that therefore must exist, rather than an emergency type of power.

Our position is that the power requires careful oversight and monitoring, but also particular care must be taken to ensure that if the power is to exist, that it be carefully tailored to ensure that it complies with the constitutional requirements.

seront faits au nom de la Section nationale du droit pénal. Cette section se distingue des autres associations canadiennes regroupant des avocats au criminel, car elle représente à la fois les avocats de la défense et les substituts du procureur général.

Vous avez reçu notre lettre qui traite des dispositions du projet de loi S-3, et je vais maintenant demander à M. DelBigio d'en présenter les grandes lignes.

Greg DelBigio, président, Section nationale du droit pénal, Association du Barreau canadien : En plus d'avoir eu le plaisir d'être entendue par le comité, l'ABC a également agité à titre d'intervenante auprès de la Cour suprême du Canada dans le cadre d'une affaire visant l'article 83.28, au cours de laquelle on s'est penché sur les dispositions qui se rapportent à l'audience d'investigation. Notre engagement a donc été soutenu.

Aujourd'hui, nos observations sont limitées comparé à certains des propos que j'ai attentivement écoutés. Je veux toutefois insister sur le fait que nous avons déjà fait des propositions sur un large éventail de questions liées à ces lois en général, y compris la question des définitions.

En 2001, notre mémoire s'appuyait largement sur l'importance de la primauté du droit et d'une atteinte minimale aux droits et libertés. Nous étions d'avis que, lorsqu'il y avait violation des droits et libertés ou atteinte à ces droits et libertés, les gouvernements devaient démontrer qu'une telle transgression était nécessaire et qu'elle était tout à fait conforme à un objectif légitime de la politique publique. Le gouvernement doit prouver qu'il existe un besoin urgent et considérable, et les lois doivent être rationnellement liées aux objectifs et porter atteinte le moins possible aux droits et libertés. J'en parle pour faire un parallèle avec les discussions intéressantes que j'ai entendues précédemment au cours de la séance.

Notre exposé aujourd'hui est quelque peu technique, comparé à certaines interventions précédentes. Je vais d'abord faire mon exposé, et je répondrai ensuite aux questions.

Premièrement, je vais aborder la question des audiences d'investigation. Auparavant, nous avons étudié ce que j'appellerais les questions stratégiques qui touchaient ce point. Nous croyons que les dispositions du Code criminel relatives à l'audience d'investigation et à la détention constituent un virage important. En particulier, la disposition traitant de l'audience d'investigation prévoit des pouvoirs qui se démarquent grandement des pouvoirs que le Code criminel confère traditionnellement aux enquêteurs. Je souligne qu'il s'agit du Code criminel parce que c'est cette loi qui accorde les pouvoirs dont disposent les enquêteurs. Donc, il faut que l'on justifie que de tels pouvoirs sont nécessaires en droit criminel et non seulement en situations d'urgence.

Nous pensons que l'attribution de ce type de pouvoir exige une surveillance et un contrôle minutieux, mais il faut aussi s'assurer particulièrement de veiller à ce que l'existence d'un tel pouvoir repose sur la conformité parfaite avec les exigences constitutionnelles.

One of the first issues that we address in our submission is the issue of sealing orders. Again, this submission is fairly technical, but I do wish to make this point.

Presently, within the Criminal Code, when an application is made for a search warrant or wiretap authorization, there is provision which would enable the applicant — the peace officer — to seal the materials that form the basis of the application. A variety of public interest issues might justify the sealing, and it is our position that sealing orders should not be used in each and every case. Sealing orders must be used carefully and only in appropriate circumstances.

Nonetheless, our position is that there is no provision for a sealing order within this law, and there might be good reason to have this provision. The reasons that justify sealing orders in other similar types of applications probably apply equally here.

Where there is a provision for sealing, there is also a provision to apply to unseal. Our position is that the person who is subject to an investigative hearing order should have access to the materials that were used to obtain the order.

Our next point is also a fairly technical one, but an important one from a constitutional perspective. I again draw the reference or analogy to search warrants and wiretap authorizations; investigative provisions.

Within the existing law, both under the statute and as a matter of constitutional requirement, those applications are made by materials that are under oath. An affidavit is used to support those applications. No similar requirement is contained within this provision for an investigative hearing.

In the absence of a specific requirement under oath, there is least opportunity for somebody to argue that there is no need for the application materials to be under oath.

In 1984, the Supreme Court of Canada released the leading decision of *Hunter v. Southam*. In that case, the Supreme Court of Canada addressed constitutional requirements for searches. The court cautioned against fishing trips, and addressed the need to protect against fishing trips undertaken by the state.

The court said that the way to balance the interests of the state in conducting certain investigations against the interests of the individual whose rights will be intruded upon by investigation is to ensure that the applications are determined by a judge — an independent judicial officer — who receives materials under oath. We say that requirement is a constitutional one, and a requirement that should be contained specifically within these laws.

L'une des premières questions que nous abordons dans notre mémoire concerne les ordonnances de mise sous scellés. Je le répète, mon exposé est relativement technique, mais je tiens à aborder cette question.

Actuellement, une disposition du Code criminel prévoit que, lorsqu'un agent de la paix, par exemple, demande un mandat de perquisition ou l'autorisation de procéder à une écoute électronique, il peut mettre sous scellés les documents ayant appuyé la demande. Diverses questions d'intérêt public pourraient justifier cette procédure, et nous croyons que les ordonnances de mise sous scellés ne devraient pas servir à toutes les sauces. Il faudrait faire une utilisation consciencieuse des ordonnances de mise sous scellés, et il faudrait seulement s'en servir lorsque les circonstances l'exigent.

Quoi qu'il en soit, la loi ne comprend aucune disposition portant sur les ordonnances de mise sous scellés, et nous croyons qu'il serait peut-être indiqué d'en adopter une. Les motifs qui justifient le recours à une telle procédure dans d'autres situations pourraient peut-être s'appliquer dans le cas présent.

Une disposition autorisant la mise sous scellés s'accompagne normalement d'une disposition autorisant la divulgation des renseignements. Selon nous, une personne devant se soumettre à une audience d'investigation devrait avoir accès aux documents ayant servi à l'obtention de l'ordonnance.

Le deuxième point que je vais aborder est également assez technique, mais il est très important du point de vue constitutionnel. Je ferai de nouveau un parallèle entre les mandats de perquisition et l'écoute électronique et les dispositions relatives aux investigations.

Dans la loi actuelle, en vertu tant de cette loi que d'exigences constitutionnelles, ces demandes d'autorisation s'appuient sur des dépositions sous serment. On se sert d'un affidavit pour étayer ces demandes. Aucune exigence semblable ne figure dans la disposition relative à l'audience d'investigation.

En l'absence d'une telle exigence, il n'y a même pas lieu de faire valoir qu'il n'est pas nécessaire de produire des dépositions sous serment.

En 1984, la Cour suprême du Canada a rendu une décision dans une cause qui a fait jurisprudence : *Hunter c. Southam*. Dans cette affaire, la Cour suprême du Canada s'est penchée sur les exigences constitutionnelles s'appliquant aux perquisitions. La cour a formulé une mise en garde contre les recherches à l'aveuglette et elle a mentionné qu'il fallait mettre en place des mécanismes permettant de protéger les personnes contre les perquisitions abusives menées par l'État.

La cour a mentionné qu'un examen des demandes d'ordonnance par un juge — un fonctionnaire judiciaire indépendant — qui reçoit les dépositions sous serment constituait le seul moyen de faire en sorte que s'équilibrent les intérêts de l'État qui effectue certaines investigations et les intérêts d'un individu dont les droits sont lésés en raison de cette investigation. Nous affirmons que cette exigence est de nature constitutionnelle et qu'elle devrait figurer explicitement dans ces lois.

Next, I will address the issue of the right to counsel.

The presence of counsel is critical for the proper determination of issues, such as whether a question is relevant and whether an answer to a question would intrude upon issues such as privilege.

Given that this power is an extraordinary one, it is imperative that questions and compelled answers do not go beyond the mandate of a particular hearing. It is essential that a hearing be narrowly tailored to the task at hand. For that reason, it is essential that the person who is the target of the hearing be represented by counsel at all times. To ensure that representation takes place, we recommend that the presiding judge have the power to appoint counsel.

The difficulty at present is that, without that kind of power, a person who is subject to one of these hearings either will need to retain counsel privately or attempt to avail themselves of a legal aid plan.

If a person is unable to retain counsel, then the person is subject to the limitations of legal aid plans. A legal aid plan in a province might or might not cover this type of a hearing.

If nothing else, it is at least easily contemplated that these hearings should take place in an expedited fashion. If a person is required to go to a legal aid plan, apply for legal aid and demonstrate eligibility, all of those requirements could have the potential to delay these hearings.

Our position is therefore that the judge who presides over these hearings should be given the statutory power to appoint counsel. That power will ensure that for the individual who is compelled to answer questions, that person's rights are protected. Similarly, that requirement will ensure that these hearings, if they are to take place at all, can take place in an expedited fashion.

I now turn to the issue of the property that may be seized under these laws. As you are aware, the provisions permit a compulsion for a person to bring with him or her any property that might be relevant to the hearing. The judge shall order that the thing be given into the custody of a peace officer, if satisfied that the thing produced likely will be relevant to the investigation of a terrorism offence.

The test there is one of likely relevance. The language is mandatory rather than permissive. It is that the judge "shall" order. The judge would not have a residual discretion as to whether the thing should be delivered into the custody of the peace officer.

These provisions would shortcut the laws that presently exist, with respect to the seizure of property. When I say that, what I mean is a search warrant. Presently, if an investigating agency wishes to seize property, the agency is required to apply to an appropriate judicial officer for a warrant to search. That warrant to search, if granted, would permit certain property to be seized and dealt with.

Je vais maintenant aborder la question du droit à un avocat.

La présence d'un avocat est essentielle pour évaluer certains aspects de l'investigation, comme la pertinence d'une question ou si le fait de répondre à une question correspondrait à une violation de certains droits, comme le privilège de non-divulgaration.

Comme ce pouvoir est un pouvoir exceptionnel, il est impératif que les questions et les réponses obtenues par contrainte ne dépassent pas le mandat d'une audience particulière. Il est essentiel que le type d'audience soit parfaitement adapté aux circonstances. Par conséquent, il est essentiel que la personne qui fait l'objet de l'audience soit représentée par un avocat en tout temps. Pour veiller à ce que la personne soit représentée, nous recommandons que le juge qui préside l'audience ait le pouvoir de désigner un avocat.

Le problème, à l'heure actuelle, c'est que, sans ce genre de pouvoir, une personne soumise à ce type d'audience devra soit retenir elle-même les services d'un avocat, soit tenter de se prévaloir d'un programme d'aide juridique.

Si une personne ne peut retenir les services d'un avocat, elle se heurte alors aux limites des programmes d'aide juridique. Ainsi, l'aide juridique offerte dans une province pourrait ne pas s'appliquer à ce type d'audience.

À tout le moins, on devrait pouvoir s'attendre à ce que ces audiences se déroulent de façon expéditive. Une personne qui doit faire une demande d'aide juridique doit démontrer qu'elle y a droit, et une telle situation pourrait retarder la tenue de l'audience.

Nous croyons donc que la loi devrait conférer au juge qui préside ces audiences le pouvoir de désigner un avocat. Un tel pouvoir garantirait que les droits de la personne qui est contrainte à répondre aux questions sont respectés. De même, en habilitant le juge de la sorte, on pourrait veiller à ce que ces audiences, si jamais elles ont lieu, se déroulent de façon expéditive.

Parlons maintenant des biens qui peuvent être saisis en vertu de ces lois. Comme vous le savez, les dispositions autorisent la personne qui mène l'investigation à saisir tout bien qui pourrait être pertinent au moment de l'audience. Le juge ordonne que l'objet soit confié à un agent de la paix s'il est convaincu que l'objet en question sera probablement pertinent aux fins de l'investigation portant sur une infraction de terrorisme.

On se fonde sur le critère de la pertinence probable. On parle d'une obligation et non d'une procédure facultative. En effet, le juge « ordonne ». Le juge n'a pas le pouvoir discrétionnaire de déterminer si l'objet doit être confié ou non à un agent de la paix.

Ces dispositions permettraient de court-circuiter les lois actuelles en matière de saisie de biens. Je parle ici des mandats de perquisition. Actuellement, si un organisme d'enquête souhaite saisir des biens, il doit en faire la demande auprès du fonctionnaire judiciaire compétent pour obtenir un mandat. Une fois le mandat consenti, on pourrait saisir certains biens et les utiliser.

The bill also contains no restriction or control over whether the thing, once in the custody of the officer, may be inspected, copied, transferred to other agencies in Canada or even transferred to agencies outside of Canada.

It is well recognized that the investigation of terrorism-related offences often crosses borders. It is well recognized that information gathered in Canada might be of interest to investigating agencies outside of Canada. It is recognized that information is often shared as between different countries. It is recognized that information sharing between countries often gives rise to at least the potential for problems.

Our position is that the bill contains no apparent restriction on whether compelled answers or seized property may be disseminated to foreign jurisdictions. One of the difficulties is that though the bill contains protection for the way in which compelled answers or seized property may be used within Canada in criminal proceedings, that protection does not exist specifically for other proceedings within Canada. For example, it does not specifically protect against the use of that information in an extradition or deportation proceeding in Canada. That protection should exist specifically.

More problematically, however, Canadian law is not able to restrict the manner in which information may be used in a foreign jurisdiction.

It is entirely possible that a person might be compelled by Canadian law to provide an answer to a question or produce a computer, for example. If an answer to a question or the content of a computer is disseminated to a foreign jurisdiction, Canadian law is unable to dictate to that foreign jurisdiction the manner in which that information may be used.

For example, that compelled information may be used as the basis upon which to charge the person in a foreign jurisdiction, and Canadian law would have no say upon that use. That possibility is a deficiency, in our view.

I will make a final remark with respect to the recognizance provisions. The CBA has previously taken the position that the recognizance provisions need to be used with caution. I am aware that in previous proceedings there were some questions and answers with respect to the applicability of the concerns expressed by the Supreme Court of Canada in the decision of *Hall* to the bill in question. In the decision of *Hall*, the Supreme Court of Canada addressed the bail provisions within the Criminal Code, and held that certain language was unconstitutional, as being an overly broad basis on which to restrict liberty.

This information is not set out in our submission, but now being aware that those questions and answers took place in these proceedings and having looked at *Hall*, our position is that the language of the bill, with respect to the recognizance provisions, would likely be unconstitutional, having regard to the decision in *Hall*.

Le projet de loi ne contient aucune disposition énonçant dans quelles circonstances l'objet, une fois sous la garde de l'agent, peut être inspecté, copié, ou transmis à d'autres organismes au Canada ou même à l'étranger.

On sait pertinemment que les enquêtes portant sur des infractions de terrorisme transcendent souvent les frontières. On sait aussi pertinemment que les renseignements recueillis au Canada pourraient servir à des organismes d'enquête étrangers. Il est reconnu que cette information est souvent communiquée à divers pays. Il est entendu que l'échange de renseignements entre les pays peut souvent être une source de problèmes.

Nous remarquons que le projet de loi ne semble contenir aucune disposition limitant la transmission, à d'autres pays de réponses obtenues par la contrainte ou de biens saisis. Ce qui pose problème, c'est que, même si le projet de loi détermine la façon dont les témoignages forcés ou les biens saisis peuvent être utilisés au Canada dans le cadre d'une procédure criminelle, il ne prévoit aucune protection applicable à d'autres procédures judiciaires au pays. Par exemple, le projet de loi ne protège pas contre l'utilisation de ces renseignements dans les cas d'extradition ou d'expulsion. Une telle protection devrait être explicitement prévue.

Toutefois, ce qui complique les choses, c'est que la loi canadienne ne peut restreindre les moyens par lesquels les autres pays utilisent l'information.

Il est entièrement possible que la loi canadienne oblige une personne à répondre à une question ou à remettre son ordinateur, par exemple. Si la réponse à cette question ou l'information tirée de l'ordinateur sont transmises à un pays étranger, la loi canadienne ne peut dicter à ce pays la manière dont il doit utiliser les renseignements.

Par exemple, un autre État pourrait se servir de l'information obtenue par la contrainte pour accuser la personne, et la loi canadienne n'y pourrait rien. À nos yeux, une telle éventualité constitue une faille.

Je ferai un dernier commentaire au sujet des dispositions sur l'engagement. L'ABC avait auparavant affirmé que l'engagement devait être utilisé avec prudence. Je suis conscient du fait que, au cours de précédentes délibérations, on se demandait si les préoccupations exprimées par la Cour suprême du Canada dans *Hall* s'appliquaient au projet de loi en question. Dans cet arrêt, la Cour suprême du Canada s'est penchée sur les dispositions du Code criminel qui se rapportent à la mise en liberté provisoire et a conclu que le libellé de certaines dispositions était inconstitutionnel, car il établissait des limites trop larges à la restriction de la liberté.

Cette information n'est pas exposée dans notre mémoire, mais, puisque nous savons maintenant que des discussions à ce sujet ont eu lieu lors de délibérations précédentes, et puisque nous avons examiné l'arrêt *Hall*, nous sommes d'avis que le libellé des dispositions du projet de loi relatives à l'engagement serait probablement inconstitutionnel, si l'on tient compte de la décision dans *Hall*.

Yusra Siddiquee, Canadian Muslim Lawyers Association:
Good afternoon, Mr. Chair, and honourable senators. I know it has been a long afternoon, but I am pleased that you have invited the Canadian Muslim Lawyers Association to speak today. This association is a national organization of lawyers, articling students and law students.

We have spoken here before. We have prepared written submissions previously on the Anti-terrorism Act, the Public Safety Act and, most recently, an act to amend the Immigration and Refugee Protection Act for legislative committees reviewing these pieces of legislation.

In May 2005, in our submission before the Special Senate Committee on the Anti-terrorism Act, we expressed concern about both the actual use of national security powers and the soft use of those powers.

[Translation]

In French, this concept can be translated as follows: l'application des pouvoirs de sécurité nationale et l'invocation subtile de ces pouvoirs.

[English]

The concerns of the Canadian Muslim Lawyers Association about these powers have not abated. We are here today to say that we do not see any reason for Bill S-3.

We reject violence. We also reject the assault on the rule of law. Bill S-3 gives a false sense of security, and it also erodes the rule of law and of accountable government.

If Parliament curtails the rights of Canadians, then it is incumbent on Parliament to prove why it is justified. It is not for citizens to defend why our civil liberties should not be encroached upon. We submit that Parliament has not executed this fundamental duty. It was not discharged in 2001, and we submit that it is not discharged today.

In light of the conclusions of the O'Connor report in 2006 regarding Maher Arar, we are not comforted when we are told that these powers are necessary and that they will not be used abusively.

We must keep in mind that the chapter on illegal detentions is not over, since there is currently a commission chaired by Justice Iacobucci, a former Supreme Court judge, on the role of Canadian officials in the detention of three individuals, Abdullah Almalki, Ahmad Abou-Elmaati and Muayyed Nureddin, in Egypt or Syria, and it is instructive to focus on Mr. Arar's case.

Recall that the RCMP provided erroneous information to American authorities who then deported Mr. Arar to Syria where he was imprisoned and tortured. The erroneous information used by the RCMP was obtained through ordinary police powers. With enhanced police powers, like the investigative hearings and

Yusra Siddiquee, Canadian Muslim Lawyers Association :
Bonjour, monsieur le président et mesdames et messieurs les sénateurs. Je sais que votre après-midi a été chargé jusqu'à maintenant, mais je suis heureuse que vous ayez invité la Canadian Muslim Lawyers Association à venir témoigner aujourd'hui. Notre association nationale regroupe des avocats, des stagiaires et des étudiants en droit.

Nous avons témoigné devant le comité par le passé. Nous avons déjà rédigé des mémoires sur la Loi antiterroriste, la Loi sur la sécurité publique et, dernièrement, sur une loi visant à modifier la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, à l'intention des comités législatifs qui les étudiaient.

En mai 2005, dans notre mémoire présenté au Comité spécial du Sénat sur la Loi antiterroriste, nous avons exposé nos inquiétudes au sujet de l'utilisation actuelle des pouvoirs en matière de sécurité nationale et sur l'invocation subtile de ces mêmes pouvoirs.

[Français]

En français, on pourrait traduire ce concept comme suit : l'application des pouvoirs de sécurité nationale et l'invocation subtile de ces pouvoirs.

[Traduction]

De tels pouvoirs suscitent toujours autant d'inquiétude chez la Canadian Muslim Lawyers Association. Nous sommes ici aujourd'hui pour vous faire savoir que le projet de loi S-3 n'a pas de raison d'être.

Nous rejetons la violence, tout comme nous rejetons toute attaque contre la primauté du droit. Le projet de loi S-3 donne une fausse impression de sécurité et il sape la primauté du droit et le principe du gouvernement responsable.

Si le Parlement restreint les droits des Canadiens, alors il lui incombe de le justifier. Ce n'est pas à la population de démontrer pourquoi il ne faut pas empiéter sur ses libertés. Nous affirmons que le Parlement n'a pas accompli son devoir fondamental. Il ne l'a pas fait en 2001, et nous soutenons qu'il en est de même actuellement.

À la lumière des conclusions du rapport du juge O'Connor, publié en 2006, concernant l'affaire Maher Arar, nous ne sommes pas rassurés lorsqu'on nous dit que ces pouvoirs sont nécessaires et qu'ils ne mèneront pas à des abus.

Nous devons garder à l'esprit que la question des détentions illégales n'est pas réglée, étant donné qu'il y a actuellement une commission, présidée par le juge Iacobucci, ancien juge de la Cour suprême, sur le rôle de représentants du Canada dans la détention de trois personnes, Abdullah Almalki, Ahmad Abou-Elmaati et Muayyed Nureddin, en Égypte et en Syrie, et il est instructif de s'attacher au cas de M. Arar.

Souvenons-nous que la GRC a transmis des renseignements erronés aux autorités américaines, qui ont alors expulsé M. Arar en Syrie, où il a été emprisonné et torturé. Cette information erronée, dont s'est servie la GRC, a été obtenue au moyen de pouvoirs ordinaires que détiennent les forces policières.

preventative arrests, the possibility for abuse and miscarriage of justice increases. Even the Supreme Court of Canada has expressed concern about the lack of procedural protections.

In the 2004 case known as *Re Bagri*, the Supreme Court noted that section 83.28(10) does not provide safeguards in relation to non-criminal hearings such as deportation, extradition hearings or proceedings in foreign jurisdictions, as my colleagues from the Canadian Bar Association pointed out.

In fact, the Supreme Court said that the procedural safeguards that currently exist in section 83.28(10) must necessarily be extended to extradition and deportation proceedings to meet the requirements of section 7 of the Charter. Yet the government has chosen to introduce Bill S-3 without even respecting this pronouncement of the Supreme Court of Canada. This omission is troubling, to say the least.

What of foreign proceedings, an issue that was recently raised? The current provision allows Canadian police officers to obtain compelled testimony from individuals and then hand over the testimony to foreign authorities for prosecution against those individuals in foreign jurisdictions, including jurisdictions where torture is practiced.

Does Canada really want to send the message that it approves of compelled testimony being used against the accused in foreign prosecutions while formally prohibiting it for Canadian criminal prosecutions?

One can easily imagine a scenario — as was recounted earlier — of compelled testimony from an individual, then the individual is either expelled from the country under some kind of immigration violation or is prevented from re-entering Canada, as in Mr. Arar's case. Then the compelled testimony is used against that individual in a criminal prosecution by a foreign government that supports the use of torture.

In the *Bagri* case, while the majority of the Supreme Court found section 83.28 to be constitutional, subject to extending the procedural safeguards as I described earlier, it nonetheless went out of its way to say:

... we intend to decide only what is necessary to resolve the specific dispute in issue.

It also said:

... context in the law is of vital importance and that it is certainly the case with respect to terrorism. What we say in these reasons is influenced by the adjudicative facts we have before us.

Des pouvoirs plus étendus, comme ceux relatifs aux audiences d'investigation et aux arrestations préventives, pourraient accroître le risque d'abus et d'erreurs judiciaires. Même la Cour suprême du Canada s'est dite inquiète du manque de mesures de protection.

En 2004, dans l'affaire *Re Bagri*, la Cour suprême a fait remarquer que le paragraphe 83.28(10) n'offrait aucune protection dans le cas d'audiences à caractère non pénal, comme l'audience d'expulsion, l'audience d'extradition ou les poursuites à l'étranger, comme l'ont mentionné mes collègues de l'ABC.

En fait, la Cour suprême du Canada a déclaré que les garanties procédurales actuellement prévues dans le paragraphe 83.28(10) devaient nécessairement être appliquées aux procédures d'extradition et d'expulsion pour être conformes à l'article 7 de la Charte. Mais le gouvernement a quand même choisi de présenter le projet de loi S-3 sans même respecter cette déclaration de la Cour suprême du Canada. Cette omission est pour le moins inquiétante.

Qu'en est-il des procédures à l'étranger, question qui a dernièrement été soulevée? Les dispositions actuelles autorisent les policiers canadiens à faire témoigner des personnes par la contrainte, puis à transmettre leur témoignage à des autorités étrangères, y compris celles qui pratiquent la torture, pour qu'elles entament des poursuites judiciaires contre ces personnes sur leur territoire.

Le Canada souhaite-t-il vraiment donner l'impression qu'il approuve l'utilisation de témoignages forcés dans des poursuites à l'étranger alors qu'il l'interdit formellement dans les poursuites criminelles au Canada?

On peut facilement imaginer une situation — comme on l'a raconté plus tôt — où une personne témoignerait sous la contrainte, puis serait expulsée du pays en raison d'une quelconque violation de la Loi sur l'immigration où il serait interdite de séjour au pays, comme dans le cas de M. Arar. Ensuite, le témoignage obtenu de force serait utilisé contre lui dans une poursuite criminelle intentée par un gouvernement étranger qui a recours à la torture.

Dans *Bagri*, même si, à la majorité, les juges de la Cour suprême ont conclu que l'article 83.28 était constitutionnel, sous réserve de l'application des garanties procédurales que j'ai décrites précédemment, la cour s'est à tout de même donné la peine de préciser ce qui suit :

[...] nous entendons nous prononcer uniquement sur ce qui est nécessaire pour régler le différend dont il est question en l'espèce.

Elle a ajouté la remarque suivante :

[...] le contexte a certes en matière de terrorisme la même importance vitale qu'il a en droit. Les propos que nous tenons dans les présents motifs sont influencés par les faits en litige qui nous ont été soumis.

It ended the point by saying:

... we wish to emphasize how important it is to examine the particular factual setting of each case prior to determining the legally required result.

Therefore, we submit the book is not closed on the constitutionality of section 83.28, and it may very well be held by the Supreme Court to be unconstitutional, based on a different set of facts in the future.

As for section 83.3, the provisions on preventative arrests, the courts have not commented on the constitutionality of these provisions with respect to extraordinary measures or with respect to the fact that it is a departure from the traditional criminal law. Clearly these provisions have been created to cover those situations where the Crown cannot obtain a conviction for an existing criminal offence based on the ordinary rules of proof beyond a reasonable doubt.

We submit there are enough safeguards in the existing Criminal Code provisions to protect the interests of national security in Canada. Under these provisions, the court does not find the suspect guilty of an actual crime, but rather guilty of arousing the suspicion of a peace officer under section 83.3(8)(a).

I want to discuss now the soft use of the two powers in question.

[Translation]

What we have called in French “l’invocation subtile de ces pouvoirs.”

[English]

This is where the CMLA is acutely aware of the impact of the law on vulnerable populations. The soft use of national security powers has been thriving, with many hundreds of informal interviews and investigations taking place without formal charges being laid. These interviews and investigations are more than likely intended to co-opt people into spying on their communities. The prevalence of this soft use of authority contributes to a climate of suspicion between and within communities, while at the same time breeding a culture of impunity within the security and the law enforcement bureaucracies because most of this activity takes place outside the purview of statistical officialdom. Hence, there is plausible deniability.

In fact, as personal narratives are recounted increasingly in the Muslim and Arab communities, a pattern of soft abuse appears to be emerging. As the Canadian Muslim Lawyers Association is active in doing pro bono work, each and every member of our organization has been witness to individuals coming to us and recounting these incidents. I, as an immigration lawyer, have been witness to this abuse on a frequent and unfortunate basis.

La cour a terminé sa remarque en disant :

[...] Nous tenons, là encore, à souligner qu’il importe d’examiner le contexte factuel particulier de chaque affaire pour déterminer le résultat que commande la loi.

Par conséquent, nous estimons que le débat sur la constitutionnalité de l’article 83.28 n’est pas terminé, et la Cour suprême du Canada pourrait très bien le déclarer inconstitutionnel dans l’avenir, après avoir examiné des faits différents.

Pour ce qui est des dispositions de l’article 83.3 relatives à l’arrestation préventive, les tribunaux ne se sont pas prononcés sur leur constitutionnalité, compte tenu du fait qu’elles constituent des mesures extraordinaires et qu’elles dévient du droit criminel classique. À l’évidence, on a créé ces dispositions pour qu’elles puissent s’appliquer aux situations où le procureur général ne peut obtenir une condamnation pour une infraction criminelle existante en application des règles de preuve ordinaires et de la norme du doute raisonnable.

Nous croyons que les dispositions actuelles du Code criminel prévoient suffisamment de garanties pour assurer la sécurité nationale du Canada. Suivant l’alinéa 83.3(8)a), le suspect n’est pas déclaré coupable d’un vrai crime, il est plutôt déclaré coupable d’avoir éveillé les soupçons d’un agent de la paix.

J’aimerais maintenant aborder la question de l’invocation subtile de ces deux pouvoirs.

[Français]

Ce qu’on a appelé en français « l’invocation subtile de ces pouvoirs ».

[Traduction]

C’est là que la Canadian Muslim Lawyers Association est particulièrement consciente des répercussions de la Loi sur les populations vulnérables. L’invocation subtile des pouvoirs en matière de sécurité nationale s’est accrue : des centaines d’entrevues et d’enquêtes officieuses ont lieu sans qu’on porte des accusations formelles. Ces entrevues et ces enquêtes visent fort probablement à inciter les gens à épier les membres de leur communauté. L’ampleur de l’invocation subtile de ces pouvoirs contribue à créer un climat de méfiance entre les communautés et à l’intérieur de celle-ci, tout en engendrant une culture de l’impunité au sein des administrations s’occupant de la sécurité et du maintien de l’ordre, car la majeure partie de ces activités échappe aux statistiques des bureaucrates. On fournit donc un démenti plausible.

En fait, la multiplication des témoignages de membres des communautés musulmanes et arabes fait ressortir une tendance naissante à l’abus de pouvoir subtil. Puisque la Canadian Muslim Lawyers Association fait beaucoup de travail bénévole, tous ses membres ont eu l’occasion d’entendre des personnes se dire victimes de tels incidents. En tant qu’avocate en droit de l’immigration, j’ai malheureusement et fréquemment été témoin de ce type d’abus.

We have heard from various sources that some agents and law enforcement officials misrepresent themselves and their authority under the generic label of “the new terrorism laws,” suggesting they have much more authority than they do in reality. In many cases, people in the community who are not familiar with the limited authority of national security agencies, the intricacies of national security legislation or their own legal rights have unwittingly cooperated in investigations without being fully apprised of their own rights.

Most victims of the soft abuse do not speak about their terrible experiences for fear of state reprisals and the social stigma of being associated with terrorism. Non-citizens, permanent residents and refugees especially harbour the greater fear in this regard.

As for official complaints, many people in the Muslim and Arab communities do not have much confidence in the complaint system and its ability to offer them justice and redress. The Maher Arar case aptly illustrates this point. Canadian officials were complicit in facilitating Mr. Arar's ordeal. Even while he was being tortured in a Syrian prison, there was nothing but denial, buck-passing and general stonewalling from the Canadian government and its national security agencies. The RCMP complaint process offered nothing of substance in the search for truth.

All this is to say that the mere existence of legal provisions, especially those that are invasive and highly restrictive of physical liberty, can have an intimidating effect on those who are not familiar with the legal system. This is why we think training, education, cultural awareness and cultural sensitivity are key. This factor is only one that must be weighed in determining the salutary effect of this legislation before us.

I also highlight the incisive words of Justice Binnie of the Supreme Court. While he was in dissent in the *Bagri* case, his words are worth pondering:

Every legal system has its not-so-proud moments when in times of national upheaval or wartime emergency, civil rights have been curtailed in ways which were afterwards regretted. One need look no further than to mention the wartime treatment of Canadians of Japanese descent upheld in *Reference Re: Persons of Japanese Race*.

This point should be emphasized: The Supreme Court and the Privy Council in the U.K. actually upheld the detention of Japanese at that time, and Japanese-Canadians are but one example. Wartime detentions have included Ukrainian, Italian and German-Canadians, yet we now look upon that period with shame.

Diverses sources nous ont affirmé que des agents et des responsables des forces de l'ordre avaient menti et avaient abusé de leur pouvoir en invoquant « les nouvelles lois antiterroristes », prétendant ainsi avoir beaucoup plus d'autorité qu'ils n'en avaient en réalité. Dans de nombreux cas, des membres de la collectivité qui ne savent pas que les organismes responsables de la sécurité nationale ont des pouvoirs limités, qui ne connaissent pas les subtilités des dispositions législatives en matière de sécurité nationale ni même leurs propres droits ont coopéré à leur insu aux enquêtes sans avoir été informés de leurs droits.

La plupart des victimes de l'invocation subtile des pouvoirs ne dénoncent pas les malfaiteurs, de peur de subir les représailles de l'État et la stigmatisation sociale associée au terrorisme. Les non-Canadiens, les résidents permanents et les réfugiés sont les plus craintifs à cet égard.

Pour ce qui est des plaintes officielles, bon nombre de membres des communautés musulmanes et arabes n'accordent pas une très grande confiance au système de plainte et ne croient pas qu'il pourra leur rendre justice et redresser les torts qu'on leur a causés. Le cas de Maher Arar illustre très bien cette croyance. Des responsables canadiens ont été complices du drame de M. Arar. Même pendant qu'on le torturait dans une prison syrienne, le gouvernement canadien et ses organismes de sécurité nationale se sont contentés de nier, de se renvoyer la balle et de faire de l'obstruction. Le processus de plainte de la GRC n'a rien offert de concret dans la recherche de la vérité.

Tout ça pour dire que la simple existence de dispositions législatives, particulièrement celles qui portent atteinte à la vie privée et qui restreignent grandement la liberté, peuvent intimider les personnes qui comprennent peu le système juridique. C'est pourquoi nous croyons que la formation, l'éducation et la sensibilisation aux autres cultures sont essentielles. Ce n'est qu'un des aspects qu'on doit considérer au moment de déterminer si le projet de loi en question a un effet bénéfique.

Je voudrais également souligner les propos percutants du juge Binnie, de la Cour suprême. Même s'il a exprimé une opinion dissidente dans le cas *Bagri*, ses mots donnent matière à réflexion :

Chaque système juridique a connu des moments moins glorieux lorsque les droits civils de ses justiciables ont été réduits — d'une manière jugée regrettable par la suite — afin de remédier à une situation de crise nationale ou à une situation d'urgence en temps de guerre. Il suffit de penser au traitement réservé en temps de guerre aux Canadiens d'origine japonaise, dont la validité a été confirmée dans *Reference Re : Persons of Japanese Race*.

Il faut toutefois souligner que la Cour suprême et le Privy Council du Royaume-Uni ont en fait maintenu la détention des Japonais à cette époque, et que les Canadiens d'origine japonaise ne sont qu'un exemple parmi tant d'autres. En temps de guerre, des Canadiens d'origine ukrainienne, italienne et allemande ont également été détenus, pourtant, nous en éprouvons aujourd'hui de la honte.

[Translation]

Likewise, the suspension of fundamental rights during the 1970 October Crisis in Quebec is now considered as an extreme and useless reaction.

[English]

We must end this pattern of undermining our cherished traditions of freedom and human rights, only to regret it later once the damage is already done.

Finally, the following words of Justice Binnie make us pause to reflect on the damage we are doing to ourselves when we pass laws that are not consistent with our traditions of freedom and human rights:

The danger in the “war on terrorism” lies not only in the actual damage the terrorists can do to us but what we can do to our own legal and political institutions by way of shock, anger, anticipation, opportunism or overreaction.

Those are our submissions.

Senator Baker: I congratulate the witnesses for their excellent presentations. My two questions are for Mr. DelBigio. First, I wish to congratulate him on winning the CBA President’s Award for his great service over the years for pro bono work in Canada, and his great performances before the Supreme Court of Canada as an intervener on behalf of his organization.

Sir, you do not have to apologize here for bringing specificity or detail to the question under discussion, because most of us on the committee are interested in which the minute detail of what is in the legislation.

I have to restrict myself to two questions. First, I have an observation. You mentioned *R. v. Hall* and the provision in which it struck down the words “for any other just cause without limiting the generality of the foregoing.” Mr. Chair has received assurance from the Minister of Justice, since this committee has demanded that wording be taken out, that he will introduce an amendment before this committee ends its deliberations, a government amendment to remove it. I have a former judge of the Superior Court to my left here who will probably introduce the amendment. That is what the minister assured us.

That is number one, one of your concerns taken care of. My two questions are: You have introduced an interesting suggestion that all the problems that arise from this legislation as far as the sworn information to obtain is concerned in this jurisdiction we are talking about, are actually in law in other provisions of federal law dealing with sealing orders. You suggest, I presume, that the problem with the legislation would be cleared up to a great degree by having the procedure whereby an agent for the Attorney General and the police go to a judge with a sworn information if it be, for example, as you used, to tap someone’s telephone, 487 of the code or 492 for a number recorder warrant. They swear out the information, it is put in a sealed packet, and if charges are laid, a motion is made to

[Français]

Également, la suspension des droits fondamentaux pendant la crise d’Octobre de 1970 au Québec est maintenant considérée comme une réaction extrême et inutile.

[Traduction]

Nous devons cesser de bafouer les traditions de liberté et de droits de la personne que nous chérissons tous pour ensuite regretter les dommages causés.

Enfin, les propos suivants du juge Binnie donnent à réfléchir sur les torts que nous nous infligeons lorsque nous adoptons des lois qui ne sont pas conformes à nos traditions en matière de liberté et de droits de la personne :

Le risque que comporte la « guerre contre le terrorisme » n’est pas seulement le préjudice réel que les terroristes peuvent nous causer, mais encore ce que la consternation, la colère, l’anticipation, l’opportunisme ou la dramatisation peut nous amener à faire à nos propres institutions juridiques et politiques.

Voilà donc nos observations.

Le sénateur Baker : Je félicite les témoins pour leurs excellents exposés. Mes deux questions sont pour M. DelBigio. Premièrement, je souhaite le féliciter pour l’obtention du prix du président de l’ABC qui soulignait ses longues années de bénévolat au Canada et ses grandes réalisations devant la Cour suprême du Canada à titre d’intervenant pour le compte de son organisation.

Monsieur, vous n’avez pas à vous excuser d’apporter des précisions ou des détails à l’examen de cette question, car la plupart des membres du comité s’intéressent au projet de loi dans ses moindres détails.

Je dois me restreindre à deux questions. Tout d’abord, je veux vous faire part d’une observation. Vous avez mentionné l’affaire *R. c. Hall* et la disposition où figure l’expression « pour toute autre juste cause sans préjudice de ce qui précède ». Le président a reçu la confirmation du ministre de la Justice, puisque le comité a demandé que cette expression soit retirée, qu’il proposerait une modification avant que notre comité termine ses délibérations, une modification du gouvernement pour la retirer. J’ai ici à ma gauche un ancien juge de la Cour supérieure qui apportera probablement la modification. C’est ce que nous a affirmé le ministre.

Il s’agit de votre première préoccupation; on s’en est occupé. Voici mes deux questions : vous avez soulevé une idée intéressante selon laquelle tous les problèmes découlant de cette loi, en ce qui concerne l’obtention d’une déposition sous serment dans le territoire dont nous parlons, sont liés aux dispositions d’autres lois fédérales traitant des ordonnances de mise sous scellés. Vous avancez, je crois, que ce problème serait en grande partie éliminé si l’on mettait en place une procédure obligeant un représentant du procureur général et un agent de la paix à se présenter devant un juge avec une déposition sous serment pour, par exemple, comme vous l’avez dit, procéder à une écoute téléphonique, appliquer l’article 487 du code ou obtenir un mandat d’enregistreur de numéro en vertu de l’article 492. Ils

unseal it and then the Crown blackens out the portions they do not want disclosed. The judge then makes a determination on whether the warrant stands on its own, because if it does not then the stay is entered, so that everyone is satisfied in that procedure in that they get to know what is in the sworn information that caused the order of the court to be made.

You suggest something should be inserted, something of this likely example, in the legislation to give some access to the information that is sworn before the judge. That is my first question. Is that what you suggest?

The second question is: On compelled testimony, that section of this bill that says, and you quoted it, that no evidence derived from the evidence obtained from the person shall be used or received against the person in any criminal proceedings against them, other than in a prosecution under section 132 to 136, which is the perjury and obstruction of justice sections of the code.

We had testimony before this committee that brought up the same point. However, they did not make the suggestion that you made, which perhaps fills in the gaps because what else could you use the information for except in a criminal proceeding? Of course, you asked about extradition; what about for deportation? All these other possibilities come into play.

Our former witnesses on this point said it is strange that this provision should be implemented in this bill in this way — only in a criminal proceeding. In other places, such as in the law society act of British Columbia, it says “in any future proceeding.” It does not say “criminal proceeding.” No matter where you see that statement, it is relatively generic to all sorts of legislation. Do you suggest we make an amendment and strike out the word “criminal”?

My last question is about the appointment of a lawyer. You suggest here a concern that members of this committee have raised. You suggest we put in the legislation that the judge shall, in appropriate circumstances, in the name of justice, be able to appoint counsel, perhaps at Attorney General rates or rates to be taxed.

Mr. DelBigio: Thank you for your generous compliments.

With respect to the oath and the sealing of information, they are, in a way, distinct issues in the sense that the sealing of the materials would harmonize this provision with other similar types of provisions in the Criminal Code. When I say similar types, I mean search warrant provisions and the provisions for wiretap or intercepted communications. The sealing of orders sometimes serves a public interest that could probably be addressed in this type of provision as well.

fournissent l'information sous serment, elle est mise sous scellés et, si on porte des accusations, une motion est présentée pour ouvrir le dossier et alors la Couronne noircit les parties qu'elle ne veut pas divulguer. Le juge détermine alors si le mandat est fondé, car sinon, il en ordonne la suspension pour que tous soient convaincus de l'application en bonne et due forme de la procédure, en ce sens qu'ils peuvent prendre connaissance du contenu de la déposition sous serment qui a donné lieu à une ordonnance de la cour.

Vous proposez d'inscrire dans le projet de loi, probablement comme l'exemple donné le fait voir, l'idée qu'il faut donner à certaines personnes l'accès à l'information qui est donné au juge sous serment. C'est là ma première question. Est-ce là votre proposition?

Ma deuxième question est la suivante : à propos de l'obligation de répondre aux questions, le passage du projet de loi dont il s'agit, et vous l'avez cité, se lit comme suit : « aucun élément de preuve découlant de la preuve obtenue de la personne ne peut être utilisé ou admis contre elle dans le cadre de poursuites criminelles autres que celles prévues aux articles 132 ou 136 », c'est-à-dire ceux qui traitent du parjure et d'entrave à la justice dans le code.

Des témoins sont venus soulever la même question ici même. Cependant, ils n'ont pas fait la proposition que vous faites, et qui comble peut-être un vide : à quoi pourrait servir cette information sinon à des poursuites criminelles? Bien entendu, vous avez posé les questions sur l'extradition; qu'en est-il de l'expulsion? Toutes ces autres possibilités entrent en jeu.

D'après les témoins que nous avons entendus, à ce sujet, il est étrange que la disposition figure ainsi dans le projet de loi — qu'elle s'applique uniquement aux poursuites criminelles. Ailleurs, par exemple dans la Law Society Act de la Colombie-Britannique, cela s'applique à toute procédure. Il n'est pas question de procédures criminelles en particulier. C'est une expression relativement générique qui se retrouve dans toutes sortes de lois. Proposez-vous que nous apportions une modification au projet de loi, que nous ne parlions plus de poursuites criminelles?

Ma dernière question a trait à la désignation d'un avocat. Vous soulignez une préoccupation que les membres de notre comité ont déjà soulevée. Vous nous proposez d'indiquer dans le projet de loi que, dans les circonstances appropriées, le juge, au nom de la justice, soit en mesure de désigner un avocat, peut-être au tarif du procureur général ou à un tarif imposable.

M. DelBigio : Merci de vos généreux compliments.

Pour ce qui touche le serment et la mise sous scellés de l'information, d'une certaine façon, ce sont là des questions distinctes, en ce sens que le fait de prévoir la mise sous scellés des documents permettrait d'harmoniser la disposition avec les dispositions semblables du Code criminel. Quand je parle de dispositions semblables, je veux dire les dispositions relatives aux perquisitions et les dispositions touchant l'écoute électronique ou l'interception de communications. Ce genre de dispositions permettrait probablement de prévoir aussi la mise sous scellés qui, parfois, est dans l'intérêt public.

The requirement that the materials be under oath would also harmonize with other investigative types of provisions within the Criminal Code, but we also say it is simply a constitutional requirement and has been recognized as such since 1984 in the decision of *Hunter v. Southam*.

Frequently, an application now to unseal the materials in support of a search warrant will occur within the context of a criminal charge. That happens to be where that frequently occurs, but not every search warrant results in criminal charges. If materials in support of an investigative hearing were sealed, we would contemplate that the person who is subject to the order should have an opportunity to apply to unseal those materials. The importance of that opportunity is so that the person potentially may apply to the presiding judge to challenge the order itself or to challenge the foundation for the order that the person be compelled to provide answers. Just as there is provision in law now to challenge a search warrant authorization or a wiretap authorization, to ensure the full protection of rights, there must be opportunity to challenge the foundation of the order. That is our position with respect to the oath and sealed packets.

With respect to the criminal proceedings, striking the word “criminal” and leaving the protection in other proceedings would probably address the protections within Canada. It would not address the potential difficulties that might arise outside of Canada, but for protections within Canada, striking that word is something we would support.

With respect to the appointment of a lawyer, yes, currently within the criminal law that deals with adults, the Criminal Code does not provide a power to appoint a lawyer to an adult charged with a criminal offence. There is power to appoint a lawyer under the Youth Criminal Justice Act, YCJA, and I believe the provisions addressing appeals under the Criminal Code also provide a power to appoint a lawyer. However, we say that it is essential that the person who is subject to one of these orders have counsel, and the most expeditious way of dealing with that requirement is to allow the judge to appoint counsel.

Senator Baker: Of course you are right, under normal circumstances. However, under section 10(b), immediately when someone is subjected to a detention, two things come into play — first, the person’s right to immediate legal free advice, and second, if they qualify, it must be read from a card that the legal aid provisions apply. All this information is read from a card upon detention. What is protected is providing immediate free legal advice if one wishes, and then providing an opportunity to have that advice at the first opportunity, which would be if a telephone were available, so that they could make a call in private. Under the law and the interpretation

Si la personne est obligée de donner l’information sous serment, la disposition s’harmoniserait ici avec les autres dispositions en matière d’enquête du Code criminel, mais nous affirmons également que c’est tout simplement une exigence constitutionnelle qui est reconnue comme telle depuis 1984, dans l’arrêt *Hunter c. Southam*.

Souvent, c’est dans le contexte d’une accusation criminelle qu’on demande maintenant la divulgation des informations en question à l’appui d’un mandat de perquisition. C’est ce qui se produit souvent, mais tous les mandats de perquisition ne mènent pas à des accusations criminelles. Si les renseignements relatifs à une audience d’investigation étaient scellés, nous envisagerions que la personne visée par l’ordonnance ait la possibilité de demander que l’information soit divulguée. C’est important pour que la personne puisse s’adresser au juge et contester l’ordonnance elle-même ou contester les raisons justifiant l’interrogatoire. De même qu’il est habituellement possible, en droit, de contester l’autorisation d’un mandat de perquisition ou d’une autorisation d’écoute électronique — pour que les gens aient droit à la protection entière de leurs droits —, il doit être possible de contester les fondements d’une ordonnance. Voilà notre position sur la question du serment et des renseignements mis sous scellés.

Quant à la question des poursuites criminelles, ne plus parler de l’aspect criminel tout en parlant de procédures au sens général permettrait probablement de bien tenir compte des protections prévues au Canada. Ça ne tiendra pas compte des difficultés éventuelles qui pourraient survenir en dehors du Canada, mais, pour ce qui est des protections au Canada même, nous serions d’accord avec l’idée de supprimer le terme.

Quant à la désignation des avocats, effectivement, à l’heure actuelle, en droit criminel, dans le cas des adultes, le Code criminel ne prévoit pas le pouvoir de désigner un avocat pour un adulte qui est accusé d’une infraction criminelle. Il y a le pouvoir de désigner un avocat dans le cadre de la Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents, la LSJPA, et je crois que les dispositions en matière d’appel du Code criminel prévoient aussi le pouvoir de désigner un avocat. Cependant, à nos yeux, il est essentiel que la personne qui est visée par une des ordonnances dont il est question puisse avoir accès aux services d’un avocat, et la façon la plus rapide de répondre à une telle exigence consiste à permettre au juge d’en désigner un.

Le sénateur Baker : Bien entendu, vous avez raison, s’il s’agit de circonstances normales. Cependant, d’après l’alinéa 10b), dès qu’une personne est détenue, deux choses entrent en ligne de compte : d’abord, le droit qu’elle a d’obtenir immédiatement des conseils juridiques sans frais, et, ensuite, dans la mesure où elle y est admissible, il faut lui révéler que les dispositions relatives à l’aide juridique s’appliquent à partir des indications données sur une carte. Lorsque la personne est détenue, on lui donne ces renseignements à la lecture d’une carte. Ce sont les conseils juridiques sans frais accessibles immédiatement qui sont protégés, si la personne en veut, puis il y a la possibilité d’y recourir à la

of section 10(b), that opportunity must be provided. What you are referring to is the provision of counsel to represent them all during these proceedings.

Mr. DelBigio: That is right, yes.

Senator Day: I echo the words of Senator Baker to each of you. Thank you for your detailed presentation.

I am looking for clarification of Mr. DelBigio's submissions at the bottom of page 2. You are talking about section 83.28(11). The section in Bill C-3 "would give the person subject to an investigative hearing the right to retain counsel." Then you go on to say, "We recommend that section 83.28(11) be amended to specifically permit the individual to be represented by counsel during an investigative hearing." The section is the investigative hearing. You acknowledge there is a right to counsel, so I am not sure what your recommendation is there, sir. Can you help me with that?

Mr. DelBigio: As in a criminal proceeding, and sometimes it is easy to use that proceeding as a touchstone, a person can avail themselves of counsel at the time of arrest or detention. A person can avail themselves of counsel at some point leading up to a trial, for example, or during the trial process. Our position is that access to counsel is throughout. If it is not clear at present that a person is entitled to counsel throughout, it should be made specific. A person, throughout the process, from beginning to end, has entitlement to counsel.

Senator Day: But the section says, at any stage of the proceeding.

Mr. DelBigio: Yes.

Senator Day: Are you not convinced that wording means, at any stage of the proceeding?

Mr. DelBigio: The right to counsel is essential. I recognize that language, but it is essential that we do our best to emphasize the point. The corresponding point is what is meant by "right" in the sense that "right" might mean that if a person happens to have a lawyer, the person is permitted to bring the lawyer into the hearing room, but for the right to be meaningful, there must be proper access to counsel, and that would come through the appointment.

Senator Day: I take your point, which is good. I am not convinced that I could make a good argument for changing this wording, unless you convince me that this wording does not achieve what we are trying to achieve here.

première occasion, c'est-à-dire de faire un appel téléphonique, s'il y a un téléphone, pour que la personne puisse faire un appel en privé. En droit et d'après l'interprétation qui est faite de l'alinéa 10b), la personne doit avoir une telle occasion. Ce dont vous parlez, c'est la disposition selon laquelle il faut fournir à la personne un avocat qui la représentera durant l'ensemble de la procédure.

M. DelBigio : C'est cela, oui.

Le sénateur Day : Je reprends les termes du sénateur Baker pour chacun d'entre vous. Merci de l'exposé détaillé que vous avez présenté.

Je voudrais obtenir un éclaircissement à propos des observations que formule M. DelBigio au bas de la page 2. Vous parlez du paragraphe 83.28(11). Vous dites que ce passage du projet de loi C-3 donnerait à la personne visée par une audience enquête le droit de retenir les services d'un avocat. Puis, vous recommandez en plus que le paragraphe 83.28(11) soit modifié de manière à permettre de façon explicite que la personne soit représentée par un avocat durant l'audience d'investigation. C'est la partie qui porte sur l'audience d'investigation. Vous reconnaissez qu'il y a un droit à la représentation d'un avocat, alors je ne sais pas très bien quelle est votre recommandation. Pourriez-vous m'aider?

M. DelBigio : Comme c'est le cas pour une poursuite au criminel et, parfois, il est facile d'utiliser cette procédure comme référence, la personne peut se prévaloir des services d'un avocat au moment de l'arrestation ou de la détention. Elle peut se prévaloir des services d'un avocat à un moment donné, jusqu'au moment du procès, par exemple, ou pendant le procès lui-même. Notre position, c'est que l'accès aux services d'un avocat vaut pendant l'ensemble de la démarche. En ce moment, il n'est pas clair que la personne ait droit aux services d'un avocat pendant toute la démarche, ce qu'il faudrait préciser. Tout au long de la démarche, du début à la fin, la personne a droit aux services d'un avocat.

Le sénateur Day : Oui, mais l'article dit : en tout état de cause.

M. DelBigio : Oui.

Le sénateur Day : Ne croyez-vous pas que cela veut bien dire « en tout état de cause », pour l'ensemble de la démarche?

M. DelBigio : Le droit à un avocat est essentiel. Je reconnais l'expression, mais il est essentiel pour nous de faire ressortir ce point le mieux possible. L'idée correspondante, c'est la signification du « droit » dans le sens où avoir « droit » à un avocat peut vouloir dire disposer d'un avocat et être accompagné d'un avocat dans la salle d'audience, mais, pour que ce droit soit valable, la personne doit bien avoir accès aux services d'un avocat, d'où la nécessité d'en désigner un.

Le sénateur Day : Votre raisonnement m'apparaît valable. Je ne suis pas convaincu de pouvoir défendre correctement une modification du libellé, à moins que vous ne parveniez à me convaincre que le libellé en question ne nous permet pas d'accomplir ce que nous souhaitons accomplir ici.

Mr. DelBigio: If it is recognized that the current language means that a person, from beginning to end, has the right to a lawyer, then we have no issue with respect to the wording.

Senator Day: It has been suggested by some that, prior to the proceeding, it would be nice to have a lawyer, and this wording says “at any stage of the proceeding.” Maybe that is the point you are making.

Mr. DelBigio: If “proceeding” means from the time that papers are served to compel the person to attend at the stage in which a person might want to challenge the order, to the types of questions that a person might be required to answer or the type of property the person might be required to produce — if that is what is meant by “the proceedings” from beginning to end — then we are content.

Senator Day: My second question relates to your next recommendation in relation to section 83.28(12) where you point out that Bill C-3 uses the word “shall” in “the judge shall” pass on information that comes from an investigation. Then the term “likely” is used, if it is likely relevant. You seem to want to tighten that wording up to say that it must be “directly” relevant, and I get that point as well.

However, you make the point that the judge would have no residual discretion as to whether the information, et cetera, should be delivered into the custody of a peace officer. Do you suggest we should not use the word “shall” but that we should use the word “may” here to give the judge some residual authority?

Mr. DelBigio: Yes: What is in mind in that distinction between “shall” and “may” is that some years ago, the Supreme Court of Canada, in a decision called *Baron*, addressed the issue of the residual discretion of a judge. The court found that it was essential for the protection of rights and essential to ensure that it is a judicial decision that is determinative of whether or not a search is conducted or, in this case, whether property shall be handed over into the custody of a peace officer.

To ensure that the proper balancing of interests occurs, that proper balancing is best achieved through discretionary language rather than mandatory language.

Senator Day: Thank you again for your recommendations. We will take them into consideration.

Senator Jaffer: I am interested about the issue of the appointment of the lawyer. You have stated it as fully as you can.

This area of law is new, and I am wondering if the Canadian Bar Association is starting to develop expertise in it. Has a subsection been created? Are you also extending a helping hand to Muslim lawyers? I know they have many cases in this matter. How are you working with them to help this issue?

M. DelBigio : S’il est admis, d’après le libellé actuel, que la personne a droit à un avocat du début à la fin de la démarche, nous n’avons rien à redire au libellé.

Le sénateur Day : Certains ont fait valoir qu’il serait bien que la personne puisse, avant même la procédure, retenir les services d’un avocat. Ici, le libellé se lit « ... en tout état de cause ». C’est peut-être ce que vous vouliez dire.

M. DelBigio : S’il est admis que cela commence au moment où les documents sont signifiés à la personne pour qu’elle compare à une audience où elle peut contester l’ordonnance et jusqu’à la fin de la démarche, notamment au moment où elle peut être appelée à répondre à certains types de questions ou à produire certains types de biens — si c’est ce qu’il faut entendre par l’expression « en tout état de cause » —, nous sommes satisfaits.

Le sénateur Day : Ma deuxième question porte sur votre recommandation suivante au sujet du paragraphe 83.28(12). Vous affirmez que le législateur emploie dans le projet de loi C-3, du moins dans la version anglaise, le terme « shall » — « the judge shall » — pour signaler que le juge doit obligatoirement remettre la chose en question à l’agent de la paix. Puis, il est question du cas où la chose est « susceptible d’être utile à l’enquête ». Votre idée semble être de resserrer le libellé de manière à dire que la chose doit être directement pertinente, ce que je comprends aussi.

Cependant, vous affirmez que le juge n’a plus de pouvoir discrétionnaire résiduel pour ce qui est de savoir si le document et toute autre chose devraient être confiés à la garde d’un agent de la paix. Laissez-vous entendre que nous devrions abandonner le terme « shall » dans la version anglaise, pour lui substituer le terme « may », pour que le juge ait quelque pouvoir résiduel?

M. DelBigio : Oui : En faisant ainsi la distinction entre « shall » et « may », nous gardons à l’esprit que la Cour suprême du Canada, il y a quelques années de cela, dans un arrêt intitulé *Baron*, s’est penchée sur la question du pouvoir discrétionnaire résiduel. Elle a déterminé que ce pouvoir est essentiel pour protéger les droits et qu’il est essentiel aussi pour veiller à ce qu’une décision judiciaire qui donne lieu ou non à une perquisition ou, dans le cas qui nous occupe, qui fait qu’un bien sera confié à la garde d’un agent de la paix.

Or, pour déterminer le mieux possible la prépondérance des intérêts en jeu, il faut laisser cette marge de manœuvre au juge.

Le sénateur Day : Merci encore des recommandations que vous avez soumises. Nous allons les prendre en considération.

Le sénateur Jaffer : Je m’intéresse à la question de la désignation de l’avocat. Vous avez bien fait le tour de la question.

C’est là un domaine nouveau en droit, et je me demande si l’Association du Barreau canadien a commencé à se donner une expertise en la matière. Avez-vous créé une sous-section chargée de ce domaine? De même, prêtez-vous assistance aux avocats musulmans? Je sais qu’ils sont liés à de nombreuses causes de cette nature. Que faites-vous pour les aider à régler cette question?

Mr. DelBigio: I will allow Ms. Thomson to answer the second question.

With respect to the development of expertise, to my knowledge, these specific provisions have not been used. Therefore, the expertise that has been developed is in the surrounding considerations of whether it is constitutional, how to make it constitutional, whether it is good policy and that sort of thing.

Within the CBA, because we have been working on this area for so long, I believe we have developed a broad expertise with respect to these issues, but I am not aware of anyone having a specific expertise with respect to the conduct of one of these hearings, for example.

Perhaps Ms. Thomson can answer your second question about work with other groups.

Ms. Thomson: The CBA is involved in a number of umbrella organizations, either as a member or an observer. I believe that the Canadian Muslim Lawyers Association is involved in some of those organizations as well.

In terms of specific areas where the two groups work together, it would be through those umbrella organizations.

Senator Jaffer: My second question is to Ms. Siddiquee. Your colleagues have talked about the spirit of the law, and we know that there has been that one Air India case, so there have not been many cases before the court.

However, I know there are many soft cases in the sense that there have been many interviews of Muslims and Arabs conducted. It would be useful for this committee to hear from you — and you alluded to this matter — with respect to some of the cases you and your colleagues come across as Muslim lawyers.

Ms. Siddiquee: What I have to premise this answer with is that the Canadian Muslim community is a proudly Canadian community, and when Canadian citizens are attacked for their Canadianness, it erodes their fundamental faith in the country, its institutions and their desire to work within existing institutions to improve them and make them more facilitative and responsive.

We hear regularly about individuals who are born and raised in Canada, who consider themselves as Canadian as anyone else walking on the street, being interviewed because of the mosques they may visit, the people they may associate with, the organizations in which they may participate or charities they may support, charities that are not on any lists anywhere.

M. DelBigio : Je veux permettre à Mme Thomson de répondre à la deuxième question que vous avez posée.

Pour ce qui est de construire une expertise en la matière, à ma connaissance, les dispositions particulières dont il est question n'ont jamais servi. Par conséquent, l'expertise qui s'est construite touche les considérations connexes : est-ce constitutionnel? Comment faire pour que ce soit constitutionnel? Est-ce une politique bien avisée? Vous voyez le genre de question.

À l'ABC, comme nous travaillons à ce secteur du droit depuis si longtemps, je crois que nous avons construit une expertise générale entourant les questions du genre, mais je n'ai connaissance de personne qui posséderait une expertise particulière concernant la conduite des audiences de cette nature, par exemple.

Peut-être que Mme Thomson peut répondre à votre deuxième question au sujet du travail accompli de concert avec d'autres groupes.

Mme Thomson : L'ABC fait partie de plusieurs organisations-cadres, à titre de membre ou d'observateur. Je crois que la Canadian Muslim Lawyers Association fait partie de certaines des mêmes organisations.

Quant à savoir quels sont les secteurs particuliers où les deux groupes collaborent, ce serait par l'entremise des organisations-cadres en question.

Le sénateur Jaffer : Ma deuxième question s'adresse à Mme Siddiquee. Vos collègues ont évoqué l'esprit de la loi, et nous savons qu'il y a eu un seul cas — celui du vol d'Air India. Les causes portées devant les tribunaux n'ont pas été nombreuses.

Tout de même, je sais qu'il y a eu bon nombre d'affaires moins claires dans le sens où un grand nombre de musulmans et d'Arabes ont été interviewés. Vous y avez fait allusion vous-même; notre comité jugerait utile que vous nous parliez de certains des cas que vous avez connus, vous et vos collègues, à titre d'avocats musulmans.

Mme Siddiquee : Avant de répondre à la question, je me dois de dire que la communauté musulmane canadienne est une communauté canadienne et fière de l'être. Lorsqu'on s'attaque à la canadienneté de citoyens canadiens, cela mine la foi fondamentale que leur inspirent le pays et ses institutions ainsi que leur volonté de travailler à l'intérieur des institutions existantes en vue de les améliorer et de les rendre plus conviviales et plus utiles.

Nous entendons parler régulièrement de gens qui sont nés au Canada et qui ont été élevés ici, qui se considèrent comme Canadiens à l'exemple de n'importe qui d'autre qui marche dans la rue, mais que l'on interviewe parce qu'ils fréquentent telle mosquée, parce qu'ils fréquentent telle personne, parce qu'ils font partie de telle organisation ou qu'ils contribuent à telle œuvre, qui ne figure sur aucune liste.

They are interviewed. They are asked their whereabouts, the whereabouts of colleagues and friends and then they are not charged. The majority of these people do not say anything to anyone because they consider the situation embarrassing.

The few that do speak out tell us about their experiences, but they say it in an awkward, intimidated and embarrassed way, that somehow now they have been proved to be less Canadian. We find that distressful and repugnant because, as we cannot emphasize enough, the Muslim community in Canada is a strongly established Canadian community.

That treatment undermines the ability to reform the system. It undermines our ability to improve the system so that you do receive intelligent intelligence, as was quoted earlier. The Muslim or Arab communities will not participate effectively if they are ostracized at every turn, as they feel they experience.

Senator Joyal: Welcome to Mr. DelBigio and Ms. Thomson. I am always impressed hearing Ms. Siddiquee at this committee, as well as others at the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs.

You have identified a certain number of weaknesses in the bill, as well as some potential traps in the bill. Another weakness I feel you might be of help in understanding the implications appears on page 2 of the bill in relation to subparagraph 83.28(4)(b)(iii). It is in the middle of the page after line 20. They are the words underlined in the bill. I will quote this section so my question will be clear to people listening but do not have a copy of the bill before them.

It says that in order to grant an authorization by the judge for an application for an investigative hearing for an offence that will be committed,

reasonable attempts have been made to obtain the information referred to in subparagraph (ii) by other means.

To me, this is an open expression — I am trying to put it in neutral terms — “by other means.” It does not say “by all other means.” It does not say “by reasonable means.” It says “by other means.”

In other words, suppose the police have been following you in your travels for a period of a week.

They have tried by other means to obtain the information; they did not obtain the information. To me, it is an easy test to meet.

On les interviewe. On les questionne sur leurs allées et venues, sur les allées et venues de collègues et d'amis, puis aucune accusation n'est portée. La plupart des gens en question n'en disent rien à personne parce qu'ils jugent la situation embarrassante.

Les rares qui décident de parler nous relatent leur expérience, mais d'une manière maladroite, qui fait voir qu'elles ont été intimidées et embarrassées, que, d'une certaine façon, on a maintenant prouvé qu'ils sont moins canadiens que les autres. C'est une pratique que nous jugeons pénible et répugnante, car, nous ne saurions trop insister là-dessus, la communauté musulmane du Canada est une communauté canadienne solidement ancrée au pays.

Cette forme de traitement mine la capacité qu'il y a de réformer le système. Elle mine notre capacité d'améliorer le système pour que le renseignement soit plus éclairé, comme quelqu'un l'a dit plus tôt. Les communautés musulmanes et arabes ne pourront participer efficacement à la société si elles sont sans cesse ostracisées, comme elles estiment l'être.

Le sénateur Joyal : Je souhaite la bienvenue à M. DelBigio et à Mme Thomson. Cela m'impressionne toujours d'entendre Mme Siddiquee témoigner devant notre comité. Cela vaut pour d'autres encore au Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles.

Vous avez relevé un certain nombre de faiblesses dans le projet de loi, de même que certains pièges. Je crois que vous pourriez nous aider à comprendre ce qui m'apparaît être une autre faiblesse. Voyons les conséquences de ce qui se trouve à la page 2 du projet de loi en rapport avec le sous-alinéa 83.28(4)(b)(iii). Ça se trouve au milieu de la page, tout juste avant la ligne 25. Il s'agit des termes qui sont soulignés dans le projet de loi. Je vais citer ce passage pour que ma question soit claire dans l'esprit des gens qui écoutent, mais qui n'ont pas un exemplaire du projet de loi devant eux.

Il est dit que le juge peut ordonner la tenue d'une audience d'investigation en rapport avec une infraction qui sera commise s'il est convaincu que...

Des efforts raisonnables ont été déployés pour obtenir par d'autres moyens les renseignements visés au sous-alinéa 25(ii).

À mes yeux, c'est là une expression ouverte — j'essaie de formuler cela de manière neutre — « par d'autres moyens ». Le législateur ne dit pas : « par tous les autres moyens possibles ». Il ne dit pas « par des moyens jugés raisonnables ». Il dit « par d'autres moyens ».

Voyons ce que cela veut dire. Supposons que la police vous suit dans vos déplacements depuis une semaine.

Elle a essayé par d'autres moyens d'obtenir les renseignements qu'elle recherche; elle ne les a pas obtenus. À mes yeux, c'est un critère qu'il est facile d'appliquer.

For a judge to be satisfied that reasonable attempts have been made “by other means,” what test does the expression “by other means” imply?

Mr. DelBigio: I assume that the drafters contemplated including something similar to what is contained within one of the laws governing the authorization of wiretaps. Not all, but some, wiretap authorizations may be granted as what is commonly referred to as a “last resort” when other investigative means have been tried but failed. The purpose of that test is to ensure that the wiretap — having regard to its intrusive nature — is used only as a last resort.

Within the jurisprudence surrounding wiretap provisions, there is an understanding of what that wording means. It requires that the applicant, the person applying for a wiretap authorization — or in this case a person applying for an investigative hearing order — demonstrate to the judge that is hearing or receiving the application that the police have turned their minds to other ways of uncovering or discovering the information, and they have not been able to do so.

Therefore, in wiretap cases, typically an affidavit of a police officer addresses certain investigative steps that they have tried but that have not brought about the desired result. It becomes a statutory requirement, which is addressed within the affidavit in support of the application.

What does that wording mean? I cannot put my hand on the section within the Criminal Code. I might be able to do so in a moment, but I assume that is what is contemplated.

Is it specific enough? I am not sure. I would have to turn my mind to whether that language could be tweaked to enhance or to ensure the protection.

Senator Joyal: It seems to me that in the substance of subparagraph 83.28(b), three sets of conditions must be met to prove to a judge that the investigative hearings are essential; in other words, to grant an investigative hearing.

The first test is that there are reasonable grounds to believe that a terrorism offence will be committed. They are close to proof there. As I said to a previous witness today, it is not “might” be committed, or “could” be committed; it is at the point of being committed. It will be committed. There is a certainty there on the first elements that lifts the bar high.

For the third condition, the certainty is low.

reasonable attempts have been made to obtain the information referred to in subparagraph (ii) by other means.

Pour que le juge soit convaincu que des efforts raisonnables ont été déployés pour obtenir les renseignements « par d'autres moyens », quel sens faut-il donner à l'expression « par d'autres moyens » comme critère?

M. DelBigio : Je présume que les rédacteurs ont envisagé d'inclure dans le projet de loi une supposition semblable à ce qui se trouve dans une des lois régissant l'autorisation de l'écoute électronique. Dans certains cas, l'autorisation de procéder à une écoute électronique peut être accordée s'il s'agit de ce qui est couramment qualifié de « dernier recours », d'un cas où tous les autres moyens d'enquête ont été employés, mais en vain. Le critère en question vise à garantir que l'écoute électronique — car elle est de nature intrusive — n'est utilisée qu'en dernier recours.

Dans la jurisprudence entourant les dispositions en matière d'écoute électronique, le sens donné à ce terme est établi. Il faut que le demandeur, la personne qui demande l'autorisation d'une écoute électronique — ou, dans le cas qui nous occupe, qui demande une ordonnance relative à une audience d'investigation — démontre au juge saisi de la demande que la police s'est employée par d'autres moyens à essayer de découvrir les renseignements cherchés, mais qu'elle n'est pas parvenue à le faire.

Par conséquent, dans les affaires d'écoute électronique, il y a d'ordinaire un affidavit d'un agent qui est remis et qui énonce certaines des démarches qui ont été entreprises dans le cadre de l'enquête, sans aboutir au résultat souhaité. C'est une exigence légale que l'on respecte dans le cadre de l'affidavit donné à l'appui d'une demande.

Que veut dire ce passage? Je n'arrive pas à trouver l'article pertinent dans le Code criminel. J'y arriverai peut-être d'ici quelques instants, mais je présume que c'est ce qui est envisagé.

Est-ce assez précis? Je n'en suis pas sûr. Il faudrait que j'essaie de voir si le libellé pourrait être peaufiné, pour qu'on améliore ou qu'on garantisse la protection en question.

Le sénateur Joyal : Il me semble que, sur le fond, l'alinéa 83.28b) énonce trois conditions qu'il faut réunir pour qu'un juge soit convaincu qu'il est essentiel de faire procéder à une audience d'investigation; autrement dit, de rendre l'ordonnance pour que cela se fasse.

Suivant le premier critère, il existe des motifs raisonnables de croire qu'une infraction de terrorisme sera commise. Les autorités sont près de détenir la preuve ici. Comme je l'ai dit à un autre témoin aujourd'hui, il n'est pas question de l'infraction qui sera peut-être commise ou qui pourrait être commise; c'est une infraction qui est sur le point d'être commise. Elle sera commise. Il y a donc dès les premiers éléments une certitude qui fait que la barre est mise plus haut.

Le degré de certitude appliqué à la troisième condition n'est pas élevé.

... des efforts raisonnables ont été déployés pour obtenir par d'autres moyens les renseignements visés au sous-alinéa (ii).

In other words, the fact that the expression “by other means” is not qualified, as you said, might exist somewhere else in the Criminal Code in relation to a wiretap.

Here, we are not talking in terms of wiretapping at all. We are in the context of somebody who has been the object of an investigation for a while. If officers have concluded that the person will commit a terrorism offence, it means they have a lot of other elements in the proof they have amassed and will table in front of the judge.

It seems to me that this last section is too wide as a test to satisfy judges. Normally, they should have exceptional circumstances in front of them. As you stated clearly in your opening brief — and I cannot agree with you more — this provision is absolutely contrary to our national criminal policy.

It seems to me that we are opening the door wide to the lowest level of proof that the police must meet as a standard to obtain the authorization they want.

In other words, to restrict investigative hearings to exceptional circumstances, to meet the test of what should be presented in front of a judge, the bar should be high enough for a judge to be convinced before the judge grants the authorization.

Mr. DelBigio: I understand your point. It is important. I hesitate only for this reason: I think the language within that subparagraph should be clear, and should be clear in a sense that it sets a high standard of last resort. I hesitate only to craft better language at this particular moment. It is certainly an issue.

The purpose of the subparagraph, though, should be clear in the sense that this standard should not be met or achieved easily, and it should be used, if at all, truly as a last resort.

I would be happy to give further contemplation to what might be better language, but I hesitate to do so off the top of my head.

Senator Joyal: No, I am not asking you to give me the qualification that we should use today.

I am only trying to reflect upon what you stated. This measure is an exceptional one that runs contrary to our criminal policy in Canada, to common law, and to all the principles we have tried to implement in our Criminal Code. In fact, we manage the way to that decision with all kinds of parameters to be sure that it is not abused too easily.

As one witness said, we are restricting this investigative hearing to a terrorism offence, but one day somebody will come to us with another argument and say, this kind of criminal offence is so odious and terrible that we should have an

Autrement dit, si l'expression « par d'autres moyens » n'est pas précisée, comme vous le dites, c'est peut-être qu'il se trouve ailleurs dans le Code criminel quelque chose en rapport avec l'écoute électronique.

Il n'est pas du tout question ici d'écoute électronique. Il est question d'une personne qui fait l'objet d'une enquête depuis un certain temps. Si les agents ont conclu que la personne va commettre une infraction de terrorisme, cela veut dire qu'ils disposent d'autres éléments faisant partie d'une preuve qu'ils ont édifée et qu'ils vont présenter au juge.

Il me semble que le dernier passage est de nature trop vaste pour que les juges soient convaincus du bien-fondé du critère. Normalement, ils doivent être saisis d'une affaire dans des circonstances exceptionnelles. Comme vous l'avez fait remarquer clairement pendant votre déclaration — et je ne pourrais être plus d'accord avec vous —, cette disposition-là va tout à fait à l'encontre de notre politique nationale en matière criminelle.

Il me semble que nous ouvrons là une porte toute grande : désormais, pour obtenir l'autorisation qu'elle recherche, la police aurait à atteindre le degré de preuve minimale qui existe.

Autrement dit, pour que les audiences d'investigation se limitent à des cas d'exception, pour qu'un juge soit saisi de telles demandes en fonction du critère voulu, il faut employer un critère suffisamment rigoureux. Le juge doit être convaincu qu'un tel critère est respecté pour autoriser l'audience.

M. DelBigio : Je comprends ce que vous dites. C'est important. J'hésite pour une seule raison : je crois que le libellé de cet alinéa devrait être clair, c'est-à-dire qu'il devrait fixer un critère rigoureux applicable en dernier recours. Si j'hésite, c'est seulement que j'envisagerais un meilleur libellé en ce moment. C'est certainement un problème.

Tout de même, l'alinéa devrait être clair dans le sens où il devrait affirmer que le critère à respecter est rigoureux et, si tant est qu'il est employé, si jamais il l'est, ce ne serait vraiment qu'en dernier recours.

Je serais heureux de vous livrer d'autres réflexions sur ce que pourrait être un meilleur libellé, mais j'hésite à le faire sans préparation aucune.

Le sénateur Joyal : Non, j^h ne vous demande pas de me préciser ce qu'il devrait en être aujourd'hui.

J'essaie seulement de réfléchir à ce que vous avez dit. Cette mesure est une mesure d'exception qui va à l'encontre de notre politique pénale au Canada, de notre common law et de tous les principes que nous avons essayé d'implanter dans notre Code criminel. De fait, nous associons toutes sortes de paramètres à une telle décision, pour nous assurer qu'on ne puisse en abuser de façon trop facile.

Comme un témoin l'a fait remarquer, nous limitons les audiences d'investigation du genre au cas des infractions de terrorisme, mais, un jour, quelqu'un viendra nous faire valoir un autre argument et dira : voici une sorte d'infraction criminelle

investigative hearing. Normally, that offence deals with sexual offences involving children. That is normally the next horrendous situation that people are furious about, or react to strongly.

In other words, if we are to make sure that we do not open the door in the Criminal Code to something that could develop into a different kind of use, we have to be sure that the threshold to meet is high.

Mr. DelBigio: In other contexts, we have expressed concern about the way in which the criminal powers expand and never seem to contract.

An example, perhaps, is the National DNA Data Bank. The list of offences which might attract a DNA order simply grows.

There is always concern about expansion of powers, and whether terrorism is the justification for an extraordinary power. Once these powers become part of the fabric of the Criminal Code, it is easy enough to contemplate somebody appearing and saying, there are other matters of extraordinary concern such that the investigative hearing provision should be expanded in use.

The CBA is always concerned about the ongoing expansion of powers.

Senator Joyal: I would say it has some legal and political substance to it, but I want to ask Ms. Siddiquee a question.

On page 5 of your brief and I will quote it in French because it is in French in your brief.

[Translation]

In your third point, at the bottom of the page, you say:

Également, la suspension des droits fondamentaux pendant la crise d'Octobre 1970 au Québec est maintenant considérée comme une réaction extrême et inutile.

[English]

Would it not have been more proper to mention that when the suspension of fundamental rights happened in Quebec in the October crisis, it was in the context of the War Measures Act, and that act was already 40 years old? It has been replaced by the Emergency Measures Act and there is a Canadian Charter of Rights and Freedoms today.

I am not sure the judgment you express in your brief is shared by everyone; that the decision taken by the Canadian government at that time was useless. I am not sure. The point is debatable, and inasmuch as it is important to restrict the legal nature of a situation or an argument, if you draw a political conclusion, of course, you are open to different views being expressed politely to you.

qui est si odieuse et si terrible qu'il nous faudrait pouvoir conduire une audience d'investigation. Normalement, ce sont des infractions d'ordre sexuel où il est question d'enfants. Normalement, c'est l'élément suivant de la liste des situations horribles qui suscite de la furie sinon une vive réaction chez les gens.

Autrement dit, si nous voulons nous assurer de ne pas ouvrir dans le Code criminel une brèche qui ferait qu'un usage différent de cette nature en naîtrait, nous devons nous assurer d'adopter un critère rigoureux.

M. DelBigio : Dans d'autres contextes, nous avons dit nous soucier de la façon dont les pouvoirs en matière criminelle semblent s'élargir. Ils ne semblent jamais rétrécir.

Par exemple, il y a peut-être le cas de la Banque nationale de données génétiques. La liste d'infractions pouvant faire l'objet d'une ordonnance à cet égard ne fait simplement que s'allonger.

Nous nous soucions toujours de l'expansion des pouvoirs et de l'idée que le terrorisme sert de justification à l'établissement d'un pouvoir extraordinaire. Une fois de tels pouvoirs devenus partie intégrante du Code criminel, il est assez facile d'envisager que quelqu'un arrive et fasse valoir qu'il y a d'autres questions extrêmement préoccupantes où l'audience d'investigation devrait pouvoir servir.

L'ABC se soucie toujours de l'expansion continue des pouvoirs.

Le sénateur Joyal : Je dirais que cela a un fondement juridique et politique, mais je voudrais poser une question à Mme Siddiquee.

À la page 5 de votre mémoire, il y a un passage que je citerai en français, car il est en français de toute façon dans votre mémoire.

[Français]

Vous dites au troisième point, au bas de la page :

Également, la suspension de droits fondamentaux pendant la crise d'Octobre 1970 au Québec est maintenant considérée comme une réaction extrême et inutile.

[Traduction]

N'aurait-il pas été plus convenable de mentionner le fait que, à l'époque où les droits fondamentaux ont été suspendus au Québec, pendant la crise d'octobre, c'était dans le contexte de la Loi sur les mesures de guerre, et cette loi-là avait déjà 40 ans à l'époque? Elle a fait place à la Loi sur les mesures d'urgence, et il y a aujourd'hui une Charte canadienne des droits et libertés.

Je ne suis pas sûr que le jugement que vous portez là-dessus fasse l'unanimité; que la décision prise par le gouvernement canadien à ce moment-là était inutile. Je n'en suis pas sûr. C'est une affaire discutable dans la mesure où il importe de restreindre la nature juridique d'une situation ou d'un argument; si vous tirez une conclusion politique, bien sûr, vous vous exposez à la possibilité que les gens vous signalent poliment d'autres points de vue.

On that point, I wonder if when you draw conclusions like that you should not refer to the law of the land at the time that they were adopted. There have been many examples in Canadian history whereby the law of the land at that time provided something that today, of course, the law of the land would prohibit totally. I make that qualification in the context of what you stated there.

Ms. Siddiquee: I appreciate your point. Your point is indeed well taken.

I believe that the perspective in which I made the statement was from the 20/20 hindsight that we have, decades after the incident. I fully appreciate that at the time of the incident, there was the incredible insecurity and uncertainty, and there was the fear of the unknown. At the time, it may have been reasonable as an encroachment on civil liberties because we did not know what would happen.

Now, 48 years later, we are able to see it in the context of the grander scheme and what subsequently happened, or what did not subsequently happen. I know the debate well because being from Quebec, I grew up with a lot of debate on that issue. I see both points. I think that now, decades later, in the framework of our Charter, perhaps more people today would take this view, but I completely appreciate that, at the time, yes, there were reasons why the position was taken. At the time, it certainly was not something necessarily extreme or useless.

Senator Baker: In the two sections of this bill, one involving the investigative hearings and the other one involving recognizance with conditions, as far as the investigative hearing is concerned it is a swearing of an information before a judge. Does the witness know the reason why a judge is defined as a provincial court judge or a judge of a superior court of criminal jurisdiction in the investigative hearings section, whereas in the recognizance with conditions it is restricted to only the provincial court judge, and only a provincial court judge can vary. Is there any reason for that difference?

Mr. DelBigio: It is an interesting issue that exists within criminal law because now, depending upon the investigative provision, in some instances, some applications are made to a justice of the peace for —

Senator Baker: A search warrant.

Mr. DelBigio: Yes, and sometimes they are made to a provincial court judge. Sometimes it is a judge of the superior court judge. A wiretap application is made only to a judge of the superior court.

Sometimes, concern is expressed that justices of the peace might not have the benefit of legal training and therefore should not grant authorizations at all. Sometimes, it is suggested that there is no sound basis upon which to recognize any sort of distinction between judges of the provincial or superior courts, with respect to these types of applications.

À ce sujet, lorsqu'il s'agit de tirer des conclusions du genre, je me demande s'il ne faudrait pas se reporter aux lois du pays telles qu'elles existaient à ce moment-là. L'histoire canadienne regorge d'exemples où les lois d'une époque précise prévoient quelque chose qui, de nos jours, bien entendu, serait frappé tout à fait d'interdiction. J'apporte cette précision dans le contexte de ce que vous venez d'affirmer.

Mme Siddiquee : Je saisis. Je comprends bien ce que vous dites.

Le recul qu'il y a depuis que l'incident est survenu, il y a des décennies de cela, y est évidemment pour quelque chose dans ce que je disais. Je comprends tout à fait que, à ce moment-là, il régnait une incertitude et une insécurité incroyables, et la peur de l'inconnu. À l'époque, c'était peut-être raisonnable comme empiètement sur les libertés civiles, car nous ne savions pas ce qui allait arriver.

Aujourd'hui, 48 ans plus tard, nous pouvons le voir dans un contexte plus vaste en songeant à ce qui est arrivé par la suite et ce qui n'est pas arrivé par la suite. Étant originaire du Québec, je connais bien ce débat; pendant que je grandissais, le débat à ce sujet était très présent. Je vois les deux points de vue. Je crois qu'aujourd'hui, des décennies plus tard, dans le cadre de notre Charte, les gens seraient peut-être plus nombreux à adopter ce point de vue, mais je comprends tout à fait que, à l'époque, oui, il y avait des raisons d'adopter cette position-là. À l'époque, certes, ce n'était pas nécessairement extrême ou inutile.

Le sénateur Baker : Dans les deux parties de ce projet de loi, dont une porte sur les audiences d'investigation, et l'autre, sur l'engagement assorti de conditions... Pour ce qui est de l'audience d'investigation, il s'agit de dépositions sous serment faites devant un juge. Le témoin sait-il pourquoi un juge s'entend ici d'un juge de la cour provinciale ou d'un juge d'une cour supérieure de juridiction criminelle, section chargée des audiences d'investigation, alors que l'engagement assorti de conditions ne fait intervenir que le juge de la cour provinciale, qui est le seul à pouvoir modifier les conditions? Pouvez-vous expliquer pourquoi les deux cas sont traités différemment?

M. DelBigio : C'est un point intéressant du droit criminel : maintenant, suivant la disposition en matière d'enquête qui s'applique, dans certains cas, des demandes sont présentées à un juge de paix pour que...

Le sénateur Baker : Pour qu'il y ait un mandat de perquisition.

M. DelBigio : Oui et, parfois, c'est un juge d'une cour provinciale qui en est saisi. Parfois, c'est un juge d'une cour supérieure. Seul un juge d'une cour supérieure peut être saisi d'une demande d'écoute électronique.

Parfois, on craint que les juges de paix n'aient peut-être pas reçu la formation juridique nécessaire à cet égard et qu'ils ne devraient donc pas accorder d'autorisations. Parfois, on fait valoir qu'il n'y a pas d'argument rigoureux qui permette de faire une distinction quelconque entre les juges d'une cour provinciale et les juges d'une cour supérieure en ce qui concerne les demandes de ce genre.

I cannot say that we have turned our mind specifically to the issue, but I cannot offer immediate explanation either.

Chair, I earlier alluded to a section in the Criminal Code that deals with the last resort, and it is section 185(1)(h), which is the governing section in relation to the use of wiretaps.

The application "shall be accompanied by an affidavit, which may be sworn on the information and belief of a peace officer deposing to the following matters. . . ." Then, I take you to subsection (h):

whether other investigative procedures have been tried and have failed or why it appears they are unlikely to succeed or that the urgency of the matter is such that it would be impractical to carry out the investigation of the offence using only other investigative procedures.

An exigent circumstance type of aversion is built into it.

Senator Joyal: You and I, and many others around this table, will conclude that this threshold is pretty high, whereas the one in this bill is much lower.

It does not say reasonable attempts have been made to obtain the information. It does not say it has been unsuccessful, and it did not qualify any of those attempts. In the section you read, there are different levels of attempts that must be checked before the judge can be seized with such a request.

Mr. DelBigio: The benefit of including similar language is that it is language that has already been interpreted within the criminal law. As soon as you use new language, you invite contrast and potential problems of interpretation.

Senator Baker: My last question is a general one, and of course you would admit that wording forms the basis for appeals at times of why the authorization was granted. All those reasons must be in the affidavit of the affiant or sub-affiant, or whoever did the authorization. You are absolutely right, Senator Joyal, and the witness.

On the matter of provincial court judge versus the superior court judge, the only thing I can think of is the superior court judge has inherent jurisdiction, and therefore can go beyond what is simply written in the law because, as you know, a provincial court judge can do only what is written in the law and that is it.

My final question involves Senator Day's question a few moments ago. If I understood you correctly, Senator Day talked about the right to counsel, but you talked about not only right to counsel but right to a court-appointed counsel if need be, by the judge. They are two different things, because right to counsel is on a card, as we understand it. It is on a card. They have a right to counsel: Here is the phone book and there is the booth; in private you can pick your counsel. That is right

Je ne saurais dire que nous nous sommes penchés spécialement sur cette question. Je ne peux donner d'explication immédiate.

Monsieur le président, j'ai évoqué tout à l'heure un article du Code criminel qui traite du dernier recours en la matière. Il s'agit de l'alinéa 185(1)h, qui régit le recours à l'écoute électronique.

En rapport avec cette demande, disons que : « il doit y être joint un affidavit d'un agent de la paix ou d'un fonctionnaire public pouvant être fait sur la foi de renseignements tenus pour véridiques et indiquant ce qui suit... » Maintenant, je cite l'alinéa h) :

si d'autres méthodes d'enquête ont ou non été essayées, si elles ont ou non échoué, ou pourquoi elles paraissent avoir peu de chance de succès, ou si, étant donné l'urgence de l'affaire, il ne serait pas pratique de mener l'enquête relative à l'infraction en n'utilisant que les autres méthodes d'enquête.

Les conditions à réunir sont exigeantes.

Le sénateur Joyal : Vous et moi, à l'exemple de bien des gens ici, nous allons conclure que c'est là un critère rigoureux, alors que celui dont il est question dans le projet de loi l'est nettement moins.

Cela ne dit pas que l'on a déployé des efforts raisonnables pour obtenir les renseignements. Cela ne dit pas que la démarche n'a pas porté fruit; les tentatives faites ne sont pas caractérisées. Dans l'article que vous venez de lire, il y a différents niveaux de tentatives qu'il faut atteindre avant qu'un juge ne puisse être saisi d'une telle demande.

M. DelBigio : Adopter un vocabulaire semblable à ceci d'avantageux que les termes ont déjà été interprétés au sens du droit criminel. Dès qu'on utilise un terme nouveau, on invite les gens à faire des distinctions, d'où les problèmes d'interprétation.

Le sénateur Baker : Ma dernière question est d'ordre général et, bien entendu, vous admettez que le libellé jette les fondements du motif d'appel, de la raison pour laquelle l'autorisation est accordée. Tous les motifs en question doivent figurer dans l'affidavit du déposant ou de son délégué, ou de quiconque est chargé de l'autorisation. Vous avez tout à fait raison, sénateur Joyal, vous et le témoin.

Quant à l'intervention du juge d'une cour provinciale par opposition à celle du juge d'une cour supérieure, la seule chose qui me vient à l'esprit, c'est que le juge d'une cour supérieure a compétence inhérente pour agir et peut donc aller au-delà de ce qui est simplement écrit dans la loi. C'est que, comme vous le savez, un juge d'une cour provinciale doit se contenter d'appliquer ce qui est écrit dans la loi. Rien de plus.

Ma dernière question se rapporte à la question que le sénateur Day a posée il y a quelques instants. Si j'ai bien compris, le sénateur Day a parlé du droit à un avocat, mais vous avez parlé non seulement du droit à un avocat, mais aussi du droit à un avocat désigné par le tribunal, si besoin est, par le juge. Ce sont là deux choses différentes. Le droit de retenir les services d'un avocat est mentionné sur une carte, si nous avons bien compris la chose. C'est écrit sur une carte. Les gens ont le droit à un avocat : voici

to counsel. What you talked about was right to counsel appointed by the judge in this extraordinary circumstance to guarantee or assure someone of proper representation. Is that correct?

Mr. DelBigio: That is correct.

The Chair: Thank you, witnesses and panellists, and thank you, colleagues. We have had a long afternoon.

I might say in closing, I have already chatted with committee members who are still here that there is a strong possibility that next Monday's meeting may deal with Bill C-3 because of the deadline. I spoke with Senator Andreychuk, and she was comfortable with that philosophy, and she will review that approach with her leadership and get back to me tomorrow. If there is consensus, we will designate the steering committee to make that judgment call. I understand they will vote on it tomorrow.

Senator Baker: Yes, Mr. Chairman, on a point of order —

Senator Joyal: Maybe you should release the witnesses.

The Chair: Yes, I was hoping we would be finished. Witnesses, if you want to listen to this —

Senator Baker: It is simply a point of clarification on the bill that is before the House of Commons. Can you clarify the law surrounding what we are asked to do here? If we do not pass the bill within the week or week and a half of which the time is called, the only ramification would be that the existing certificates would come to an end. It would not have any further ramifications as far as the law is concerned. Is that correct, Mr. Chair?

The Chair: Our researcher has been looking up that point to try and keep it as clear of a response as possible. I will refer it to her.

Jennifer Bird, Analyst, Library of Parliament: My understanding with respect to that point is that, after one year, the certificates of the individuals that put the case forward, Mr. Charkaoui, Mr. Harkat and Mr. Almrei, but any individuals to whom certificates apply, and we are dealing with about six people, will no longer be considered to be reasonable. At that point, they will be able to apply to court to have their certificates quashed. It is not that the certificates are automatically terminated. They would have to apply to have them quashed. I imagine it would be a fairly simple thing for them to do in light of what the court said in their decision.

Senator Baker: This is my point, Chair. Perhaps we are not under such a timeline as the one suggested by the government in that there is a procedure that happens as it applies to the persons' certificates whose time will be called.

l'annuaire téléphonique et voilà la cabine; en privé, vous pouvez choisir votre avocat. C'est le droit aux services d'un avocat. Ce dont vous avez parlé, vous, c'est du droit à un avocat désigné par le juge dans cette circonstance extraordinaire, pour garantir que la personne est bien représentée. C'est bien cela?

M. DelBigio : C'est cela.

Le président : Merci aux témoins et aux experts, et merci, chers collègues. L'après-midi a été long.

Puis-je dire, pour terminer, que j'ai déjà évoqué avec les membres du comité qui sont encore présents qu'il est très possible que nous traitions du projet de loi C-3 lundi prochain, étant donné le délai imparti. J'ai discuté de la question avec le sénateur Andreychuk; elle est à l'aise avec cette idée-là. Elle examinera l'idée avec les hautes instances et me reviendra là-dessus demain. S'il y a consensus, nous allons confier cette décision au comité de direction. Je crois savoir qu'il y aura une mise aux voix à ce comité demain.

Le sénateur Baker : Oui, monsieur le président, je voudrais invoquer le Règlement...

Le sénateur Joyal : Vous devriez peut-être donner congé aux témoins.

Le président : Oui, j'espérais que nous avions fini. Mesdames et messieurs les témoins, si vous voulez écouter cela...

Le sénateur Baker : C'est simplement une demande de précision à propos du projet de loi qui se trouve actuellement devant la Chambre des communes. Pouvez-vous nous préciser ce que nous sommes appelés à faire ici du point de vue du droit? Si nous n'adoptons pas le projet de loi d'ici une semaine, une semaine et demie, la seule conséquence serait que les certificats existants prendraient fin. Il n'y aurait pas d'autres conséquences du point de vue du droit. C'est bien cela, monsieur le président?

Le président : Notre recherchiste s'est penchée sur la question; elle veut que ce soit le plus clair possible. Je m'en remets à elle.

Jennifer Bird, analyste, Bibliothèque du Parlement : Si je saisis bien la question, au terme d'une année, les certificats des personnes qui ont intenté l'action, soit M. Charkaoui, M. Harkat et M. Almrei, mais aussi toute autre personne à laquelle s'applique un certificat — et il est question ici de six personnes — ne seront plus considérés comme raisonnables. À ce moment-là, les personnes visées vont pouvoir demander au tribunal de faire annuler leur certificat. Les certificats ne cesseront pas de s'appliquer automatiquement. Il faudra que les gens demandent leur annulation. J'imagine que ce sera pour eux une tâche assez simple, étant donné ce que le tribunal a dit dans la décision à leur sujet.

Le sénateur Baker : C'est ce que je voulais dire, monsieur le président. Nous ne sommes peut-être pas liés par le délai que propose le gouvernement, dans la mesure où il y a une procédure qui s'applique aux certificats visant les personnes en question, qui sont sur le point d'expirer.

The Chair: I understand that, but some people might argue it is a grey area. Out of an abundance of caution, I think we should try to have a witness from the government that can answer the question. Under Bill S-3, there is no time limit that is relative. These bills are like Siamese twins.

Senator Joyal: If the government feels that it cannot meet the target of the Supreme Court, the Attorney General of Canada can file a petition to extend the decision of the court for another six months or so. There is always a possibility to address the court when there is a D date on a decision. It is up to the court to decide. It is not an absolute expiration of the condition under which a valid certificate could be granted.

The Chair: I understand. Thank you very much, and we will see you next week.

The committee adjourned.

Le président : Je le sais, mais certains diront qu'il s'agit d'une zone grise. Par souci extrême de prudence, je crois que nous devrions inviter un témoin du gouvernement qui serait apte à répondre à la question. Selon le projet de loi S-3, il n'y a pas de limite de temps qui soit relative. Ces deux projets de loi sont comme des frères siamois.

Le sénateur Joyal : Si le gouvernement croit ne pas pouvoir atteindre l'objectif fixé par la Cour suprême, le procureur général du Canada peut déposer une requête en vue de prolonger de six mois environ la durée d'application du jugement du tribunal. Il y a aussi la possibilité de s'adresser au tribunal là où une décision comporte une date limite. Il appartient au tribunal de décider. Ce n'est pas le terme absolu de la condition dans laquelle un certificat valable peut être accordé.

Le président : Je comprends. Merci beaucoup. Nous nous verrons la semaine prochaine.

La séance est levée.



If undelivered, return COVER ONLY to:
Public Works and Government Services Canada –
Publishing and Depository Services
Ottawa, Ontario K1A 0S5

En cas de non-livraison,
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:
Travaux publics et Services gouvernementaux Canada –
Les Éditions et Services de dépôt
Ottawa (Ontario) K1A 0S5

WITNESSES

British Columbia Civil Liberties Association:

Jason Gratl, President.

Canadian Jewish Congress:

Eric Vernon, Director of Government Relations.

Canadian Arab Federation:

Mohamed Boudjenane, Director General;

James Kafieh, Legal Advisor.

Canadian Islamic Congress:

Imam Zijad Delic, National Executive Director.

Canadian Bar Association:

Greg DelBigio, Chair, National Criminal Justice Section;

Tamra Thomson, Director, Legislation and Law Reform.

Canadian Muslim Lawyers Association:

Yusra Siddiquee.

TÉMOINS

Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique :

Jason Gratl, président.

Congrès juif canadien :

Eric Vernon, directeur des relations gouvernementales.

Fédération canado-arabe :

Mohamed Boudjenane, directeur général;

James Kafieh, conseiller juridique.

Congrès islamique canadien :

L'imam Zijad Delic, directeur exécutif national.

Association du Barreau canadien :

Greg DelBigio, président, Section nationale du droit pénal;

Tamra Thomson, directrice, Législation et réforme du droit.

Canadian Muslim Lawyers Association :

Yusra Siddiquee.





Second Session
Thirty-ninth Parliament, 2007-08

SENATE OF CANADA

*Proceedings of the Special
Senate Committee on*

Anti-terrorism

Chair:

The Honourable DAVID P. SMITH, P.C.

Monday, February 11, 2008
Tuesday, February 12, 2008

Issue No. 4

First and second (final) meetings on:

Bill C-3, An Act to amend the Immigration and Refugee Protection Act (certificate and special advocate) and to make a consequential amendment to another act

INCLUDING:

THE SECOND REPORT OF THE COMMITTEE
(Bill C-3)

APPEARING:

The Honourable Stockwell Day, P.C., M.P.,
Minister of Public Safety

WITNESSES:

(See back cover)

Deuxième session de la
trente-neuvième législature, 2007-2008

SÉNAT DU CANADA

*Délibérations du Comité
sénatorial spécial sur l'*

Antiterrorisme

Président :

L'honorable DAVID P. SMITH, C.P.

Le lundi 11 février 2008
Le mardi 12 février 2008

Fascicule n° 4

Première et deuxième (dernière) réunions concernant :

Le projet de loi C-3, Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (certificat et avocat spécial) et une autre loi en conséquence

Y COMPRIS :

LE DEUXIÈME RAPPORT DU COMITÉ
(Le projet de loi C-3)

COMPARAÎT :

L'honorable Stockwell Day, C.P., député,
ministre de la Sécurité publique

TÉMOINS :

(Voir à l'endos)

THE SPECIAL SENATE COMMITTEE
ON ANTI-TERRORISM

The Honourable David P. Smith, P.C., *Chair*

The Honourable Pierre Claude Nolin, *Deputy Chair*

and

The Honourable Senators:

Andreychuk	Jaffer
Baker, P.C.	Joyal, P.C.
Day	* LeBreton, P.C.
Fairbairn, P.C.	(or Comeau)
* Hervieux-Payette, P.C.	Tkachuk
(or Tardif)	

*Ex officio members

(Quorum 4)

Change in membership of the committee:

Pursuant to rule 85(4), membership of the committee was amended as follows:

The name of the Honourable Senator Tkachuk is substituted for that of the Honourable Senator Segal (*February 7, 2008*).

LE COMITÉ SÉNATORIAL SPÉCIAL SUR
L'ANTITERRORISME

Président : L'honorable David P. Smith, C.P.

Vice-président : L'honorable Pierre Claude Nolin

et

Les honorables sénateurs :

Andreychuk	Jaffer
Baker, C.P.	Joyal, C.P.
Day	* LeBreton, C.P.
Fairbairn, C.P.	(ou Comeau)
* Hervieux-Payette, C.P.	Tkachuk
(ou Tardif)	

* Membres d'office

(Quorum 4)

Modification de la composition du comité :

Conformément à l'article 85(4) du Règlement, la liste des membres du comité est modifiée, ainsi qu'il suit :

Le nom de l'honorable sénateur Tkachuk est substitué à celui de l'honorable sénateur Segal (*le 7 février 2008*).

ORDER OF REFERENCE

Extract from the *Journals of the Senate* of Thursday, February 7, 2008:

Second reading of Bill C-3, An Act to amend the Immigration and Refugee Protection Act (certificate and special advocate) and to make a consequential amendment to another Act.

The Honourable Senator Tkachuk moved, seconded by the Honourable Senator Meighen, that the bill be read the second time.

After debate,

The question being put on the motion, it was adopted.

The bill was then read the second time.

The Honourable Senator Tkachuk moved, seconded by the Honourable Senator Di Nino, that the bill be referred to the Special Senate Committee on Anti-terrorism.

The question being put on the motion, it was adopted.

Le greffier du Sénat,

Paul C. Bélisle

Clerk of the Senate

ORDRE DE RENVOI

Extrait des *Journaux du Sénat* du jeudi 7 février 2008 :

Deuxième lecture du projet de loi C-3, Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (certificat et avocat spécial) et une autre loi en conséquence.

L'honorable sénateur Tkachuk propose, appuyé par l'honorable sénateur Meighen, que le projet de loi soit lu pour la deuxième fois.

Après débat,

La motion, mise aux voix, est adoptée.

Le projet de loi est alors lu pour la deuxième fois.

L'honorable sénateur Tkachuk propose, appuyé par l'honorable sénateur Di Nino, que le projet de loi soit renvoyé au Comité sénatorial spécial sur l'antiterrorisme.

La motion, mise aux voix, est adoptée.

MINUTES OF PROCEEDINGS

OTTAWA, Monday, February 11, 2008
(5)

[English]

The Special Senate Committee on Anti-terrorism met at 12 p.m., this day, in room 160-S, Centre Block, the chair, the Honourable David P. Smith, P.C., presiding.

Members of the committee present: The Honourable Senators Andreychuk, Baker, P.C., Day, Fairbairn, P.C., Jaffer, Joyal, P.C., Nolin, Smith, P.C. and Tkachuk (9).

Other senator present: The Honourable Senator Stratton (1).

In attendance: Laura Barnett, Jennifer Bird and Penny Becklumb, Analysts, Library of Parliament.

Pursuant to the order of reference adopted by the Senate on Thursday, February 7, 2008, the committee began its study on Bill C-3, An Act to amend the Immigration and Refugee Protection Act (certificate and special advocate) and to make a consequential amendment to another act.

APPEARING:

The Honourable Stockwell Day, P.C., M.P., Minister of Public Safety.

WITNESSES

Canadian Bar Association:

Lorne Waldman;

Tamra Thomson, Director, Legislation and Law Reform.

As an individual:

Craig Forcese, University of Ottawa;

Gordon Cameron.

Quebec Immigration Lawyers Association:

Johanne Doyon.

Canadian Auto Workers:

Raj Dhaliwal.

British Columbia Civil Liberties Association:

Amir Attaran, Professor, University of Ottawa.

American Association of Jurists, Canadian Branch:

William Sloan.

Campaign to Stop Secret Trials in Canada:

Matthew Behrens.

Coalition Justice for Adil Charkaoui:

Adil Charkaoui.

Justice for Mohamed Harkat Committee:

Christian Legeais, Spokesperson;

Mohamed Harkat.

PROCÈS-VERBAUX

OTTAWA, le lundi 11 février 2008
(5)

[Traduction]

Le Comité sénatorial spécial sur l'antiterrorisme se réunit aujourd'hui, à midi, dans la pièce 160-S de l'édifice du Centre, sous la présidence de l'honorable David P. Smith (*président*).

Membres du comité présents : Les honorables sénateurs Andreychuk, Baker, C.P., Day, Fairbairn, C.P., Jaffer, Joyal, C.P., Nolin, Smith, C.P., et Tkachuk (9).

Autre sénateur : L'honorable sénateur Stratton (1).

Également présents : Laura Barnett, Jennifer Bird et Penny Becklumb, analystes, Bibliothèque du Parlement.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le jeudi 7 février 2008, le comité entreprend l'examen du projet de loi C-3, Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (certificat et avocat spécial) et une autre loi en conséquence.

COMPARAÎT :

L'honorable Stockwell Day, C.P., député, ministre de la Sécurité publique.

TÉMOINS :

Association du Barreau canadien :

Lorne Waldman;

Tamra Thomson, directrice, Législation et réforme du droit.

À titre personnel :

Graig Forcese, Université d'Ottawa;

Gordon Cameron.

Association québécoise des avocats et avocates en droit de l'immigration :

Johanne Doyon.

Travailleurs canadiens de l'automobile :

Raj Dhaliwal.

British Columbia Civil Liberties Association :

Amir Attaran, professeur, Université d'Ottawa.

Association américaine de juristes, Section canadienne :

William Sloan.

Campaign to Stop Secret Trials in Canada :

Matthew Behrens.

Coalition Justice pour Adil Charkaoui :

Adil Charkaoui.

Comité Justice for Mohamed Harkat :

Christian Legeais, porte-parole;

Mohamed Harkat.

Canadian Muslim Lawyers Association:

Ziyaad Mia.

Refugee Lawyers Association of Ontario:

Raoul Boulakia.

Arab Canadian Lawyers Association:

Dania Majid, President.

Lawyers Rights Watch Canada:

Paul Copeland.

Canadian Council on American-Islamic Relations:

Sameer Zuberi.

Canadian Arab Federation:

James Kafieh, Legal Advisor.

Muslim Council of Montreal:

Salam Elmenyawli.

Human Rights Watch:

Julia Hall.

Amnesty International Canada:

Alex Neve, Secretary General.

International Civil Liberties Monitoring Group:

Roch Tassé, Coordinator.

Ligue des droits et libertés:

Dominique Peschard, President.

The minister made a statement and answered questions.

At 1:18 p.m., the committee suspended.

At 1:20 p.m., the committee resumed.

Mr. Waldman, Ms. Thomson, Mr. Forcese and Mr. Cameron each made a statement and answered questions.

At 2:20 p.m., the committee suspended.

At 2:22 p.m., the committee resumed.

Me Doyon, Mr. Dhaliwal, Professor Attaran and Mr. Sloan each made a statement and answered questions.

At 3:28 p.m., the committee suspended.

At 3:32 p.m., the committee resumed.

Mr. Behrens, Mr. Charkaoui, Mr. Legeais and Mr. Harkat each made a statement and answered questions.

At 5:15 p.m., the committee suspended.

At 5:20 p.m., the committee resumed.

Mr. Mia, Mr. Boulakia, Ms. Majid and Mr. Copeland each made a statement and answered questions.

At 6:47 p.m., the committee suspended.

At 7:20 p.m., the committee resumed.

Canadian Muslim Lawyers Association :

Ziyaad Mia.

Refugee Lawyers Association of Ontario :

Raoul Boulakia.

Association des avocats arabo-canadiens :

Dania Majid, présidente.

Lawyers Rights Watch Canada :

Paul Copeland.

Canadian Council on American-Islamic Relations :

Sameer Zuberi.

Fédération canado-arabe :

James Kafieh, conseiller juridique.

Conseil musulman de Montréal :

Salam Elmenyawli.

Human Rights Watch :

Julia Hall.

Amnistie Internationale Canada :

Alex Neve, secrétaire général.

Coalition pour la surveillance internationale des libertés civiles :

Roch Tassé, coordonnateur.

Ligues des droits et libertés :

Dominique Peschard, président.

Le ministre fait une déclaration et répond aux questions.

À 13 h 18, le comité suspend ses travaux.

À 13 h 20, le comité reprend ses travaux.

M. Waldman, Mme Thomson, M. Forcese et M. Cameron font une déclaration et répondent aux questions.

À 14 h 20, le comité suspend ses travaux.

À 14 h 22, le comité reprend ses travaux.

M^e Doyon, M. Dhaliwal, M. Attaran et M. Sloan font une déclaration et répondent aux questions.

À 15 h 28, le comité suspend ses travaux.

À 15 h 32, le comité reprend ses travaux.

M. Behrens, M. Charkaoui, M. Legeais et M. Harkat font une déclaration et répondent aux questions.

À 17 h 15, le comité suspend ses travaux.

À 17 h 20, le comité reprend ses travaux.

M. Mia, M. Boulakia, Mme Majid et M. Copeland font une déclaration et répondent aux questions.

À 18 h 47, le comité suspend ses travaux.

À 19 h 20, le comité reprend ses travaux.

Mr. Zuberi, Mr. Kafieh and Mr. Elmenyawi each made a statement and answered questions.

At 8:35 p.m., the committee suspended.

At 8:40 p.m., the committee resumed.

Ms. Hall, Mr. Neve, Mr. Tassé and Mr. Peschard each made a statement and answered questions.

At 10:04 p.m., the committee adjourned to the call of the chair.

ATTEST:

OTTAWA, Tuesday, February 12, 2008
(6)

[English]

The Special Senate Committee on Anti-terrorism met at 2 p.m., this day, in room 256-S, Centre Block, the chair, the Honourable David P. Smith, P.C., presiding.

Members of the committee present: The Honourable Senators Andreychuk, Baker, P.C., Day, Fairbairn, P.C., Jaffer, Joyal, P.C., Nolin, Smith, P.C. and Tkachuk (9).

In attendance: Laura Barnett, Jennifer Bird and Penny Becklumb, Analysts, Library of Parliament.

Pursuant to the order of reference adopted by the Senate on Thursday, February 7, 2008, the committee continued its study on Bill C-3, An Act to amend the Immigration and Refugee Protection Act (certificate and special advocate) and to make a consequential amendment to another act.

It was agreed that the committee proceed to clause-by-clause consideration of Bill C-3.

It was agreed that the title stand postponed.

It was agreed that clause 1 carry.

It was agreed that clause 2 carry.

It was agreed that clause 3 carry.

It was agreed that clause 4 carry.

It was agreed that clause 5 carry.

It was agreed that clause 6 carry.

It was agreed that clause 7 carry.

It was agreed that clause 8 carry.

It was agreed that clause 9 carry.

It was agreed that clause 10 carry.

It was agreed that clause 11 carry.

It was agreed that clause 12 carry.

Pursuant to rule 92(2)(f), the committee proceeded in camera to consider a draft report.

M. Zuberi, M. Kafieh et M. Elmenyawi font une déclaration et répondent aux questions.

À 20 h 35, le comité suspend ses travaux.

À 20 h 40, le comité reprend ses travaux.

Mme Hall, M. Neve, M. Tassé et M. Peschard font une déclaration et répondent aux questions.

À 22 h 4, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ :

OTTAWA, le mardi 12 février 2008
(6)

[Traduction]

Le Comité sénatorial spécial sur l'antiterrorisme se réunit aujourd'hui, à 14 heures, dans la pièce 256-S de l'édifice du Centre, sous la présidence de l'honorable David P. Smith, C.P. (président).

Membres du comité présents : Les honorables sénateurs Andreychuk, Baker, C.P., Day, Fairbairn, C.P., Jaffer, Joyal, C.P., Nolin, Smith, C.P., et Tkachuk (9).

Également présents : Laura Barnett, Jennifer Bird et Penny Becklumb, analystes, Bibliothèque du Parlement.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le jeudi 7 février 2008, le comité poursuit son examen du projet de loi C-3, Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (certificat et avocat spécial) et une autre loi en conséquence.

Il est convenu que le comité procède à l'étude article par article du projet de loi C-3.

Il est convenu de reporter l'étude du titre.

Il est convenu d'adopter l'article 1.

Il est convenu d'adopter l'article 2.

Il est convenu d'adopter l'article 3.

Il est convenu d'adopter l'article 4.

Il est convenu d'adopter l'article 5.

Il est convenu d'adopter l'article 6.

Il est convenu d'adopter l'article 7.

Il est convenu d'adopter l'article 8.

Il est convenu d'adopter l'article 9.

Il est convenu d'adopter l'article 10.

Il est convenu d'adopter l'article 11.

Il est convenu d'adopter l'article 12.

Conformément à l'alinéa 92(2)f) du Règlement, le comité se réunit à huis clos pour examiner un projet de rapport.

The committee resumed in public.

It was agreed that the bill be adopted without amendment.

It was agreed that the chair report the bill to the Senate without amendment, but with observations.

At 3 p.m., the committee adjourned to the call of the chair.

ATTEST:

La séance publique reprend.

Il est convenu que le projet de loi soit adopté sans amendement.

Il est convenu que le président fasse rapport du projet de loi au Sénat sans amendement, mais avec des observations.

À 15 heures, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ :

Le greffier du comité,

Adam Thompson

Clerk of the Committee

REPORT OF THE COMMITTEE

Tuesday, February 12, 2008

The Special Senate Committee on Anti-terrorism has the honour to present its

SECOND REPORT

Your committee, to which was referred Bill C-3, *An Act to amend the Immigration and Refugee Protection Act (certificate and special advocate) and to make a consequential amendment to another Act*, has, in obedience to the order of reference of Thursday, February 7, 2008, examined the said Bill and now reports the same without amendment.

Your committee has also made certain observations, which are appended to this report.

Respectfully submitted,

Le président,

DAVID P. SMITH, P.C./C.P.

Chair

RAPPORT DU COMITÉ

Le mardi 12 février 2008

Le Comité sénatorial spécial sur l'antiterrorisme a l'honneur de présenter son

DEUXIÈME RAPPORT

Votre comité, auquel a été renvoyé le projet de loi C-3, *Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (certificat et avocat spécial) et une loi en conséquence*, a, conformément à l'ordre de renvoi du jeudi 7 février 2008, étudié ledit projet de loi et en fait maintenant rapport sans amendement.

Votre comité a aussi fait certaines observations qui sont annexées au présent rapport.

Respectueusement soumis,

OBSERVATIONS
to the Second Report of the Special Senate
Committee on Anti-terrorism

Recognizing the impending February 23, 2008 deadline imposed by the Supreme Court of Canada for Parliament to rectify the unconstitutionality of the existing security certificate procedure, the Special Senate Committee on Anti-terrorism is adopting Bill C-3, An Act to amend the Immigration and Refugee Protection Act (certificate and special advocate) and to make a consequential amendment to another Act, without amendment.

The Committee would have appreciated more time to reflect upon all aspects of this bill and the views of those concerned, given the life-altering effects that security certificates have on those named in them, and the reflection the process has on Canadian society and values. Because of the tight timeline for examining Bill C-3, the Committee was not able to hear from all parties who requested to appear.

Some of the issues the Committee is concerned with are:

The inability of the special advocate to communicate with the person named in the security certificate, except with the judge's authorization, after the special advocate has received the confidential information;

The lack of a specific provision empowering the special advocate to require the Minister to disclose all documents the special advocate believes may be relevant; and

The absence of a requirement for Parliament to review the new security certificate process and the functioning of the special advocate within that process once it has been implemented.

Accordingly, we propose that the Senate provide this Committee with the opportunity to conduct a full study on the security certificate process in the months to come, in that the Minister of Public Safety wrote, in a letter dated February 12, 2008, addressed to the Chair:

In my appearance before you yesterday, the need for further Parliamentary review of Bill C-3, *an Act to amend the Immigration and Refugee Protection Act (certificate and special advocate) and to make a consequential amendment to another Act* was raised. Once Bill C-3 has passed, I would welcome the Senate Special Committee on Anti-Terrorism continuing its study of the security certificate provisions of the *Immigration and Refugee Protection Act* and reporting any recommendations to the Government before December 31, 2008.

I welcome your work in this regard as this is an important piece of legislation and key to our efforts to build a strong and resilient Canada.

OBSERVATIONS
annexées au deuxième rapport du
Comité sénatorial spécial sur l'antiterrorisme

Conscient de l'imminence de la date limite du 23 février imposée par la Cour suprême du Canada pour que le Parlement corrige l'inconstitutionnalité de la procédure actuelle relative aux certificats de sécurité, le Comité sénatorial spécial sur l'antiterrorisme adopte le projet de loi C-3, *Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (certificat et avocat spécial) et une autre loi en conséquence*, sans amendement.

Le Comité aurait aimé disposer de plus de temps pour examiner tous les aspects du projet de loi et les points de vue des personnes visées compte tenu des bouleversements que les certificats de sécurité ont sur la vie des personnes qui y sont nommées et de l'incidence de la procédure sur la société et les valeurs canadiennes. En raison du délai serré accordé pour l'examen du projet de loi C-3, le Comité n'a pas été en mesure d'entendre le témoignage de toutes les parties qui ont demandé à comparaître devant lui.

Le Comité est préoccupé par certains aspects du projet de loi, notamment :

l'impossibilité pour l'avocat spécial de communiquer avec la personne nommée dans le certificat de sécurité après qu'il a reçu de l'information confidentielle, sauf s'il obtient l'autorisation du juge;

l'absence d'une disposition précise donnant à l'avocat spécial le pouvoir d'exiger du ministre la divulgation de tous les documents qu'il juge pertinents;

l'absence d'une disposition exigeant du Parlement qu'il examine la nouvelle procédure relative aux certificats de sécurité et le rôle de l'avocat spécial à cet égard après que cette procédure aura été mise en œuvre.

En conséquence, nous proposons que le Sénat donne au Comité l'occasion d'effectuer une étude complète sur la procédure relative aux certificats de sécurité dans les prochains mois, car, comme le ministre de la Sécurité publique l'a écrit au président dans une lettre datée du 12 février 2008 :

Hier, lors de ma comparution, vous avez indiqué le désir de procéder à un examen ultérieur du projet de loi C-3, la *Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (certificat et avocat spécial) et une autre loi en conséquence*. Suite à l'adoption du projet de loi, j'apprécierais que le Comité spécial du Sénat sur l'antiterrorisme poursuive l'examen des dispositions relatives aux certificats prévues dans la *Loi modifiant la loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* et transmettre ses recommandations au gouvernement avant le 31 décembre 2008.

J'apprécie le travail du Comité étant donné l'importance de ce projet de loi en appui de nos efforts pour construire un Canada fort et résilient.

EVIDENCE

OTTAWA, Monday, February 11, 2008

The Special Senate Committee on Anti-terrorism, to which was referred Bill C-3, An Act to amend the Immigration and Refugee Protection Act (certificate and special advocate) and to make a consequential amendment to another Act, met this day at 12 p.m. to give consideration to the bill.

Senator David P. Smith (*Chair*) in the chair.

[*English*]

The Chair: Honourable senators, we can get under way. I hope we can stay on schedule. At this point, I think we have requests from almost 30 different groups and organizations. Due to the February 23 deadline set by the Supreme Court and because Parliament is not sitting next week, we all want to do what we need to do expediently to meet that deadline. I should note that while Parliament is not sitting next week, that would not prevent this committee from sitting. However, whatever we decide could not be dealt with by the Senate as a whole.

I would like to thank the minister responsible for the bill, Minister Stockwell Day, for coming here today. I think he has some officials to whom we may refer some questions at some point.

Minister, please go ahead with your presentation to the committee.

[*Translation*]

Stockwell Day, P.C., M.P., Minister of Public Safety: Thank you, Mr. Chair. Rest assured that I appreciate the fact that you understand that the subject with which you are seized is a very serious one. As you know, our government has stated that the safety of our fellow citizens from coast to coast is always a priority. You also know that there is a deadline for making a decision concerning security certificates. You will hear a great deal of testimony here today, and the day will be a long one for you. I thank you for your interest.

[*English*]

I know that you have spent and will be spending a significant period of time on this and that you recognize that there is a Supreme Court deadline for getting this legislation through. In spite of that, I appreciate your taking as in-depth a look as we in the House of Commons have.

I will summarize where we are and how we got here. As you know, we have a very open and generous system in Canada of welcoming people. About 95 million people a year come into the country. Not all of them stay. However, about 260,000 of them will be staying. Our system and our country is built in an open and generous spirit whereby we recognize that the strength of our nation comes from a wide variety of people: for example, our

TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le lundi 11 février 2008

Le Comité sénatorial spécial sur l'antiterrorisme, auquel a été renvoyé le projet de loi C-3, Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (certificat et avocat spécial) et une autre loi en conséquence, se réunit aujourd'hui à midi pour examiner le projet de loi.

Le sénateur David P. Smith (*président*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

Le président : Honorables sénateurs, nous pouvons commencer. J'espère qu'il nous sera possible de respecter l'horaire. Je pense que nous avons jusqu'ici reçu des demandes d'une trentaine d'organisations et de groupes différents. Étant donné le délai du 23 février qui a été fixé par la Cour suprême et compte tenu du fait que le Parlement ne va pas siéger la semaine prochaine, nous souhaitons tous faire ce que nous devons faire le plus rapidement possible afin de respecter ce délai. Il me faut souligner que, bien que le Parlement ne siège pas la semaine prochaine, cela n'empêcherait pas le comité de siéger. Cependant, ce dont nous déciderions ne pourrait pas être examiné par le Sénat dans son entier.

Je remercie le ministre responsable du projet de loi, le ministre Stockwell Day, d'être venu ici aujourd'hui. Je pense qu'il est accompagné de fonctionnaires auxquels nous aurons peut-être des questions à poser.

Monsieur le ministre, je vous invite à nous faire maintenant votre déclaration.

[*Français*]

Stockwell Day, C.P., député, ministre de la Sécurité publique : Je vous remercie, monsieur le président. Soyez assuré que j'apprécie le fait que vous compreniez que le sujet dont vous êtes saisis est très sérieux. Comme vous le savez, notre gouvernement a déclaré que la sécurité de nos citoyens et citoyennes d'un océan à l'autre est toujours une priorité. Vous savez aussi qu'il y a une date butoir quant à une prise de décision concernant les certificats de sécurité. Vous entendrez de nombreux témoignages aujourd'hui, la journée sera longue pour vous. Je vous remercie de votre intérêt.

[*Traduction*]

Je sais que vous avez consacré, et consacrerez encore, beaucoup de temps à ce projet de loi et que vous reconnaissez que la Cour suprême a fixé un délai quant à son adoption. En dépit de cela, j'apprécie le fait que vous en fassiez un examen aussi approfondi que celui que nous avons mené à la Chambre des communes.

Je vais résumer la situation dans laquelle nous nous trouvons et sa genèse. Comme vous le savez, nous avons au Canada un régime très ouvert et très généreux d'accueil de personnes venant de l'étranger. Environ 95 millions de personnes viennent chaque année dans notre pays. Toutes ne restent pas. Cependant, environ 260 000 de ces personnes demeureront ici. Notre régime et notre pays se sont érigés grâce à un esprit d'ouverture et de générosité

Aboriginal people and those who have come here from all over the world. The vast majority of these people want to build their hopes and their dreams here in Canada because they know what an incredible nation this is. They recognize that we believe in democracy, individual rights, human rights and the rule of law.

In the process of people coming here by the hundreds of thousands a year, there will be occasions when people are deemed to be inadmissible for a variety of reasons. Often people come here with false documentation. People will come here on false pretences. Based on last year's data, about 12,000 people in the course of a year were actually removed from the country for various reasons of inadmissibility.

People who are deemed inadmissible when they arrive here are able to appeal that designation. We have a generous appeal system. However, it can take a number of years for a person to go through it to exhaust all of their appeals. At the end of those appeals, they may be deemed to be admissible or inadmissible.

What do we do when a person is appealing that designation and we, at the same time, know things about them that suggest that they are an extreme security risk to the country? What do we do in a situation where that individual, who may be here for a number of years appealing their designation as inadmissible, is regarded as highly dangerous? Should that person be allowed to have free movement and mobility throughout the country? Most reasonable people would say no, highly-dangerous people should be detained while going through their appeals. If, in the end, they are deemed admissible, then the period of detention is over.

That is the genesis of the notion of security certificates. A process has been in place for over 30 years, introduced in its most substantial form during the federal Liberal government of 1977. It is used very sparingly. Since 1991, there have been 28 cases; since 2001 there have been about six. Remember that 95 million people are coming into the country in a year; 260,000 are applying to stay and, since 2001, there have been about half a dozen cases where the information against people would suggest that they are highly dangerous and need to be detained while they are appealing. That is what has taken place.

The process for that designation requires my signature and the signature of the Minister of Immigration. It then has to go before a Federal Court where the judge will look at the information and make a determination that indeed the person is worthy of being served with a security certificate — in other words, that they should be detained while they are in Canada appealing that decision.

tel que nous reconnaissons que la force de notre nation est attribuable à toute une variété de gens : par exemple, les peuples autochtones et ceux et celles qui viennent ici de partout dans le monde. La grande majorité de ces personnes veulent bâtir leurs espoirs et leurs rêves ici au Canada, car elles savent à quel point le nôtre est un pays formidable. Elles savent que nous croyons dans la démocratie, les droits individuels, les droits de la personne et la primauté du droit.

Avec ces centaines de milliers de personnes qui viennent ici chaque année, il est certain qu'il y aura des cas de personnes jugées inadmissibles pour diverses raisons. Il y a beaucoup de gens qui arrivent ici avec de faux papiers. Il y a de ceux qui viennent ici sur de faux prétextes. M'appuyant sur les données de l'an dernier, je dirais qu'environ 12 000 personnes par an sont renvoyées du pays pour différents motifs d'inadmissibilité.

Les personnes qui sont jugées inadmissibles lorsqu'elles arrivent ici peuvent en appeler de la décision. Nous avons un généreux système d'appel. Cependant, cela peut prendre plusieurs années pour qu'une personne épuise tous les mécanismes d'appel à sa disposition. À l'issue de ces appels, elle pourra être considérée comme admissible ou inadmissible.

Que faisons-nous lorsqu'une personne en appelle de sa désignation mais que nous possédons à son sujet certains renseignements laissant entendre qu'elle représente un risque extrême pour la sécurité du pays? Que faisons-nous dans une situation dans laquelle l'individu, qui demeurera peut-être plusieurs années ici pour en appeler de sa désignation comme personne inadmissible, est considéré comme étant extrêmement dangereux? Cette personne devrait-elle jouir d'une mobilité et d'une liberté de mouvement absolues partout au pays? La plupart des personnes raisonnables diraient que non, que les personnes extrêmement dangereuses devraient être maintenues en détention pendant le processus d'appel. Si, en bout de ligne, elles sont jugées admissibles, alors la détention prend fin.

Voilà donc quelle est la genèse de la notion de certificat de sécurité. Un processus, introduit dans sa forme la plus substantielle par le gouvernement libéral fédéral de 1977, est en place depuis plus de 30 ans. L'on n'y recourt que très rarement. Depuis 1991, il y a eu 28 cas; depuis 2001, il y en a eu environ six. Rappelez-vous que 95 millions de personnes viennent au pays chaque année, que 260 000 demandent à rester et que, depuis 2001, il y a eu une demi-douzaine de cas dans lesquels les renseignements dont on disposait indiquaient qu'il s'agissait de personnes extrêmement dangereuses et devant être détenues pendant la durée de leur processus d'appel. Voilà ce qui s'est passé.

Le processus pour cette désignation requiert ma signature et celle du ministre de l'Immigration. La requête doit alors être déposée devant une Cour fédérale, où elle sera examinée par un juge qui se penchera sur les renseignements et décidera si la personne mérite bel et bien d'être visée par un certificat de sécurité — en d'autres termes si elle doit être détenue pendant qu'elle est au Canada pour en appeler de la décision.

The process has been challenged a number of times over the years, though the federal courts have upheld it. As you know, a year ago in February, the Supreme Court came out with a decision that did not say that the process was unconstitutional. They did say, however, that a few things must be fixed. First, they said that a special advocate for the person being detained must be created. This person must have abilities beyond the detainee's legal counsel and have special powers to look into the situation and intelligence that is gathered on the detained person. Second, the Supreme Court also said that we allow permanent residents who are being detained to have a certain system of appeals in place, but it is not as clear for a foreign national served a security certificate, and we have to fix that particular process. There were also some subsequent, minor amendments that had to be dealt with.

We feel we have addressed these concerns with the amendments that sit before you today.

We have within the legislation a special advocate who has powers to cross-examine people, including our security intelligence agencies; this person has the ability to ask for more documentation, and can be there in a significant way for the protection of the person who is detained, above and beyond what that individual's legal counsel can provide.

We have also adjusted the appeal process of the detention itself. Automatically, there would be a review within 48 hours of the person's being served with a security certificate. They then would have the same extension of time and regular reviews of that particular detention. Therefore, it cannot be said that they would be left in detention indefinitely and not be able to appeal it.

It is important to note that we refer to the detention facilities as three-sided, having three walls, because at any time the person being detained may leave if they return to their country of origin. Obviously, they may have concerns about doing that for reasons of personal safety or other, which must be taken into consideration, but that aspect of the detention of these individuals is unique.

Another reason that information received about persons being detained must be handled in some degree of confidence is that the information in these cases has been gathered by intelligence agencies. To reveal the identities of intelligence officers who have worked on the file or to make public certain other information or other elements pertaining to national security would put at risk the country's security. Therefore, we need to have the special advocate in place to review that information in a minute way and to provide the assurance that these are significant observations made about the individual.

Le processus a été contesté plusieurs fois au fil des ans, bien que les cours fédérales l'aient maintenu. Comme vous le savez, en février de l'an dernier, la Cour suprême a rendu une décision qui ne disait pas que le processus était inconstitutionnel. Elle a cependant dit que quelques éléments devaient être corrigés. Premièrement, elle a dit qu'il importait qu'un avocat spécial soit détaché auprès du détenu. Ce défenseur doit avoir plus de pouvoirs que l'avocat du détenu, notamment des pouvoirs spéciaux lui permettant d'examiner la situation et les renseignements recueillis au sujet du détenu. Deuxièmement, la Cour suprême a également dit que nous mettons un certain système d'appel à la disposition des résidents permanents en détention, mais que la situation n'est pas aussi claire pour les étrangers visés par des certificats de sécurité, et qu'il nous fallait remanier ce processus particulier. Il y avait également un certain nombre d'amendements subséquents mineurs devant être apportés.

Nous pensons avoir réglé ces préoccupations grâce aux amendements que vous avez devant vous aujourd'hui.

Nous avons créé, dans le cadre du projet de loi, la fonction d'avocat spécial; celui-ci qui est habilité à mener des contre-interrogatoires, y compris de membres de nos agences de renseignement de sécurité. Cet avocat peut demander une documentation supplémentaire et peut assurer à la personne détenue une plus grande protection, en sus de celle que peut offrir l'avocat-conseil du détenu.

Nous avons également modifié le processus même d'appel de la détention. Il y aura un examen automatique du dossier dans les 48 heures suivant l'établissement du certificat de sécurité. Il y aura ensuite les délais habituels et les contrôles réguliers de la détention. L'on ne peut donc pas dire que la personne visée serait maintenue en détention indéfiniment et qu'elle ne pourrait pas faire appel.

Il est important de souligner que nous considérons le mécanisme de détention comme étant trilatéral, comme ayant trois côtés, car la personne détenue peut être libérée à tout moment pour être renvoyée dans son pays d'origine. Bien sûr, le détenu peut se refuser à cela du fait d'inquiétudes pour la sécurité de sa personne ou autre, et il importe d'en tenir compte, mais cet aspect de la détention de ces personnes est tout à fait unique.

Une autre raison pour laquelle les renseignements obtenus au sujet de personnes détenues doivent être soumis à un certain degré de confidentialité est que, dans ces affaires, les renseignements ont été recueillis par des services de renseignement. La divulgation de l'identité des agents de renseignement ayant œuvré au dossier ou de certaines informations ou autres éléments relatifs à la sécurité nationale pourrait mettre en péril la sécurité du pays. C'est pourquoi il importe que soit en place cet avocat spécial pouvant faire un examen minutieux des renseignements et fournir l'assurance qu'il s'agit d'observations d'importance au sujet de l'intéressé.

[Translation]

This is a difficult question and it is not exactly like a crime case. The process for someone who has done something that goes against the laws of Canada is different from that for an individual who wants to come to Canada and remain here.

[English]

The criminal justice process is different than the immigration process. As I said, 12,000 people per year are removed from the country. They have a different process of appeal than a criminal process. We are not trying to prove that the person should be jailed and go through a punitive period or a period of rehabilitation as is the case in the criminal justice system. There are two very different systems in Canada to handle this, as there are in most democratic countries.

Thank you for dealing with this matter. If the bill is not proclaimed into law by February 23, we are advised that the security certificate system we have currently will be quashed. We will have no immediate means of detaining people who are designated high risk. These would be people with terrorist connections or significant criminal organizations.

Thank you very much for your interest, and I wish you the best not just for the rest of your time with me but also for the rest of the time you are looking at this bill.

The Chair: Thank you very much, minister. I will ask colleagues to limit inquiries to two questions per round. Let us try to be brief, succinct and to the point.

Senator Jaffer: I know it is not part of this bill, but in our report was the definition of "terrorist activity," and I urge you to look at that in the near future.

My question pertains to special advocates. I understand that the person being detained can choose a special advocate from the list. Is that correct?

Mr. Day: That is correct.

Senator Jaffer: The person then meets that special advocate prior to the advocate seeing the evidence. Is that correct?

Mr. Day: That is correct also.

Senator Jaffer: After the special advocate has spoken to the detainee, the special advocate is allowed to see whatever material is provided to him. Is that correct?

Mr. Day: That is correct.

Senator Jaffer: The special advocate does not see the whole file.

Mr. Day: The special advocate has access to the file after having spoken to the individual. Generally speaking, the advocate would spend all the time needed with the individual being detained to get the full story. The special advocate is then allowed

[Français]

C'est une question difficile et ce n'est pas exactement comme un cas de criminalité. Le processus pour quelqu'un qui a fait quelque chose à l'encontre des lois du Canada est différent de celui d'un individu qui veut venir et rester au Canada.

[Traduction]

La procédure pénale diffère de la procédure d'immigration. Comme je l'ai dit, chaque année, 12 000 personnes sont renvoyées du pays. Les mécanismes d'appel sont différents que dans une procédure au criminel. Nous n'essayons pas de prouver que la personne devrait être incarcérée à des fins punitives ou de réadaptation, comme c'est le cas dans le régime pénal. Il existe au Canada, comme dans la plupart des pays démocratiques, deux régimes très différents pour traiter de ces situations.

Merci de vous pencher sur cette question. Si le projet de loi ne devient pas loi d'ici le 23 février, on nous dit que le régime de certificats de sécurité qui est présentement en place disparaîtra. Nous n'aurons alors aucun mécanisme immédiat nous permettant de détenir les personnes considérées comme présentant un risque élevé. Ce serait des personnes ayant des liens avec le terrorisme ou avec le crime organisé.

Merci beaucoup de votre intérêt et je vous souhaite bonne chance, non seulement pour le reste du temps que vous allez passer avec moi, mais également pour le reste du temps que vous consacrerez à l'examen du projet de loi.

Le président : Merci beaucoup, monsieur le ministre. Je demanderais aux collègues de se limiter à deux questions par tour. Tâchons d'être aussi brefs, succincts et directs que possible.

Le sénateur Jaffer : Je sais que cela ne fait pas partie du projet de loi, mais notre rapport contient une définition de l'expression « activité terroriste », et je vous encouragerais à vous y pencher dans un avenir proche.

Ma question concerne les avocats spéciaux. D'après ce que je comprends, le détenu pourra choisir un avocat spécial parmi la liste. Est-ce bien cela?

M. Day : C'est exact.

Le sénateur Jaffer : L'intéressé rencontre alors cet avocat spécial avant que celui-ci ne voie les éléments de preuve, n'est-ce pas?

M. Day : Cela est vrai également.

Le sénateur Jaffer : Une fois s'être entendu avec le détenu, l'avocat spécial peut examiner toute la documentation qui lui est fournie. Est-ce exact?

M. Day : C'est exact.

Le sénateur Jaffer : Cet avocat spécial ne peut pas examiner le dossier tout entier.

M. Day : L'avocat spécial a accès au dossier après s'être entretenu avec la personne visée. De façon générale, l'avocat spécial passerait avec le détenu tout le temps nécessaire pour obtenir toute l'explication de l'affaire. L'avocat spécial est alors

to see all of the confidential and national security information. To maintain that confidentiality and security, the discussion from that point forward is somewhat limited. However, if the special advocate feels that it is necessary to discuss something with the person being detained, he or she can make application to the judge, who has the authority to grant the request.

Senator Jaffer: My understanding is that the special advocate does not then go back to the detainee.

Mr. Day: In most cases, that would be correct.

Senator Jaffer: I am not talking about discussing secret information. We all understand that. However, the right to go back to the person is limited.

Mr. Day: Yes, that is right.

Senator Jaffer: You are also in charge of the Canadian Security Intelligence Service, CSIS. We already have a good Security Intelligence Review Committee model where the legal counsel in a SIRC application reviews the whole file. I understand there is no need to go to the judge to say, "I want to see the person named again." There is a continuous relationship with the person.

Leaving the issue of secret information aside, in that example there is a continuous relationship. Why would we not look at the SIRC model, which is also under your area of responsibility, in this situation?

Mr. Day: That was considered. However, a number of questions arose. First, the SIRC review is designated to review the actions of CSIS itself and to make observations on whether CSIS — in all their operations except security certificates — is complying with the law in their operations.

We wanted this to be a process clear of any possibility of a conflict of interest. I am one of the people who sign the security certificate requesting that a person be detained. The SIRC counsel is the one doing the inquest and investigation. It could be seen as somewhat circular in terms of the work they are doing. I do not think it would be a conflict of interest, but it could be seen as a conflict of interest. The independent approach we are taking eases that concern and shows this to be an independent process. The relationship between the SIRC and me is not involved. Rather, this will be before the judge dealing with the special advocate and the other individuals involved. Remember that the special advocate can cross-examine and call for examination the CSIS officers and others involved. This process gives the ability to probe further into the question.

The Chair: This is not a question, but I will put it on the record. I believe the point that Senator Jaffer was making in her comment was that our 140-page report, which was adopted unanimously and contained 40 recommendations, recommended that the definition of "terrorist activity" be amended to delete that the activity was being committed for political, religious or ideological

autorisé à voir tous les renseignements confidentiels et concernant la sécurité nationale. Afin de maintenir la confidentialité et de ne pas porter atteinte à la sécurité, la communication, à partir de ce moment-là, sera quelque peu limitée. Cependant, si l'avocat spécial estime qu'il est nécessaire de discuter de quelque chose avec le détenu, il peut en faire la demande au juge, qui a le pouvoir d'accéder à une telle requête.

Le sénateur Jaffer : D'après ce que je comprends, l'avocat spécial ne retourne alors pas voir le détenu.

M. Day : Ce serait le cas, la plupart du temps.

Le sénateur Jaffer : Je ne parle pas de discuter de renseignements secrets. Nous comprenons tous cela. Cependant, le droit de retourner voir le détenu est limité.

M. Day : Oui, c'est exact.

Le sénateur Jaffer : Vous êtes entre autres responsable du Service canadien du renseignement de sécurité, ou SCRS. Nous avons déjà un bon modèle avec le Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité, dans le cadre duquel, lors d'une demande du CSARS, l'avocat examine le dossier tout entier. D'après ce que je comprends, il n'est nul besoin d'aller dire au juge : « Je souhaite m'entretenir à nouveau avec la personne nommée ». Il y a une relation continue avec cette personne.

Laissant de côté la question des renseignements secrets, dans cet exemple, il y a une relation continue. Pourquoi n'envisagerions-nous pas le modèle du CSARS, dans cette situation, modèle qui relève également de vos responsabilités?

M. Day : Cela a été envisagé. Plusieurs questions ont cependant été soulevées. Premièrement, l'examen par le CSARS a pour objet d'examiner les activités mêmes du SCRS et de déterminer si le SCRS — dans toutes ses opérations, exception faite des affaires de certificat de sécurité — est respectueux de la loi dans le cadre de ses opérations.

Nous tenions à ce que ce processus soit à l'abri de toute possibilité de conflit d'intérêts. Je suis l'une des personnes qui signent le certificat de sécurité demandant qu'une personne soit détenue. L'avocat du SCRS est celui qui mène l'enquête. Le travail qu'il fait peut être considéré comme constituant en quelque sorte une boucle. Je ne pense pas qu'il y aurait un conflit d'intérêts, mais il pourrait y avoir perception de conflit d'intérêts. L'approche indépendante que nous avons retenue apaise cette crainte et souligne l'indépendance du mécanisme. La relation entre le CSARS et moi-même n'intervient pas. Bien au contraire, le processus concernera le juge traitant avec l'avocat spécial et les autres parties intéressées. N'oubliez pas que l'avocat spécial peut mener des contre-interrogatoires et demander l'interrogatoire des agents du SCRS et d'autres ayant joué un rôle. Ce processus permet d'enquêter plus loin.

Le président : Ceci n'est pas une question, mais je tiens à ce que cela figure au procès-verbal. Je pense que ce que le sénateur Jaffer cherchait à souligner dans son commentaire est que notre rapport de 140 pages, qui a été adopté à l'unanimité et qui renferme 40 recommandations, recommandait que la définition de « activité terroriste » soit modifiée afin qu'il ne soit plus

purpose. In other words, if it is a terrorist activity, who cares what the purpose is? Many feel it encourages racial profiling.

Senator Baker: A decision of the Ontario Superior Court since we made that recommendation has struck down that section of the definition. The effort of the Attorney General to appeal to the Supreme Court of Canada has been rejected by the Supreme Court of Canada. That is just a side note.

My first of two questions to you is this: The decision of the Supreme Court of Canada was brought down on February 23, 2007. It took eight months for this bill to be introduced in the House of Commons, and then the House of Commons took three and a half months. Now the chamber of sober second thought on the bill is left with a couple of weeks to make its determination in its tradition of examining the law thoroughly before passing it.

Was there any particular reason for this? Did the reason for the eight-month delay rest in the Department of Justice in crafting a solution to what the Supreme Court of Canada ordered, or was there hesitation on the part of the government as to whether you were going to renew the procedure?

Mr. Day: First, I would say one person's delay is another person's period of introspection. You would be familiar with that in the work that you do.

There was no delay as such. A delay, in my view, would be a deliberate attempt to slow things down. There was certainly a lot of caution exercised by Department of Justice officials and lawyers, recognizing that we want this to be constitutionally sound. I believed that the chances were very high, no matter how this was worded, that it would be challenged — and it may well be.

As you can imagine, with an item of this intricacy, it took some time, especially on the Department of Justice side, to work through the processes that would respect what the Supreme Court said and that would withstand a challenge and meet the demands of individuals who are faced with this particular situation. When we were given one year, we actually thought — and I think you may agree — that with elements of constitutionality like this, one year is not much time. That is why people got to work on it right away.

Then, of course, there was Parliament itself and the parliamentary committees. In the work that they do, parliamentary committees are their own servant. I do not tell them what to do. I ask them and I may encourage them, but I do not tell them what to do. Those were a number of reasons for the delay.

nécessaire que l'activité en question serve une fin de nature politique, religieuse ou idéologique. En d'autres termes, s'il s'agit d'une activité terroriste, alors peu importe l'objectif visé. Les gens sont nombreux à juger que l'actuelle définition encourage le profilage racial.

Le sénateur Baker : La Cour supérieure de l'Ontario a, depuis que nous avons fait cette recommandation, rendu une décision radiant cette partie de la définition. L'effort mené par le procureur général en vue d'en appeler devant la Cour suprême du Canada a été rejeté par la Cour suprême du Canada. Ce n'est là qu'un à-côté.

Mes deux premières questions pour vous sont les suivantes. La décision de la Cour suprême du Canada a été rendue le 23 février 2007. Il a fallu huit mois pour que le projet de loi soit déposé à la Chambre des communes, et la Chambre des communes a alors pris trois mois et demi. Voici maintenant que la Chambre de second examen modéré et réfléchi dispose d'une quinzaine de jours pour rendre son avis, conformément à sa tradition d'examen approfondi des lois avant de les adopter.

Y a-t-il une raison particulière à cela? La raison du retard de huit mois est-elle le fait du ministère de la Justice désireux de concevoir une solution à ce qu'avait ordonné la Cour suprême du Canada, ou bien y a-t-il eu quelque hésitation de la part du gouvernement quant au renouvellement du mécanisme?

M. Day : Premièrement, je dirais que le retard d'une personne est la période d'introspection d'une autre. Vous devez savoir cela, vu le travail que vous faites.

Il n'y a eu aucun retard en tant que tel. Un retard, à mon sens, serait une tentative délibérée visant à ralentir les choses. Les fonctionnaires et avocats du ministère de la Justice ont certainement fait preuve de beaucoup de précaution, sensibles qu'ils étaient à notre volonté de faire en sorte que la solution retenue soit solide sur le plan constitutionnel. Je pensais que, peu importait le libellé retenu, il y avait de fortes chances qu'il soit contesté — et ce sera peut-être toujours le cas.

Comme vous pouvez vous l'imaginer, avec une question d'une telle complexité, il a fallu du temps, surtout du côté du ministère de la Justice, pour examiner tous les processus de manière à déboucher sur un résultat qui respecterait l'avis de la Cour suprême, qui résisterait à une contestation et qui satisferait les besoins des personnes confrontées à ce genre de situation. Lorsqu'on nous a accordé une année, nous avions en fait pensé — et vous partagez peut-être cette opinion — qu'avec les éléments en jeu, constitutionnalité, et ainsi de suite, une année, ce n'était pas beaucoup de temps. C'est pourquoi des gens se sont tout de suite attelés à la tâche.

Puis, bien sûr, il y a eu le Parlement lui-même et les comités parlementaires. Dans le travail qu'ils font, les comités parlementaires sont leur propre serviteur. Je ne leur dis pas quoi faire. Je peux leur faire des demandes et je peux les encourager, mais je ne leur dis pas quoi faire. Voilà quelques-unes des raisons du délai.

Then there were amendments. There is a significant amendment, as you are aware, related to the question of torture. That also took time to walk through and look at and refer back.

Overall, given the complexities of this particular issue, I think that this is not bad timing. I know our citizens on the street might say, "one year?" All we have to do is say the word "committee," and they instantly understand. I do not say that to be pejorative; it does show that the process takes a long time. It may look like the glacier-like speed of government, but, in fact, I think this has moved along, all things considered, in a fairly reasonable period of time.

Senator Baker: You say that you do not give orders to the House of Commons and their committee system to finish things with deadlines. However, the government certainly does not hesitate when it comes to the Senate, as we have seen recently.

My second question relates to Senator Jaffer's point. The procedures suggested by the Chief Justice of the Supreme Court of Canada in striking down the original law started with an analysis of what Senator Jaffer mentioned — that is, the SIRC process, in which, before the ministers could sign anything, the matter goes to a procedure that the Supreme Court of Canada likened to a mini-trial, at which time all of the information is cross-examined in a closed-door setting. Then the procedure starts after that, as far as the ministers and the accused are concerned.

Is there any reason that the Department of Justice or the Government of Canada did not contemplate the SIRC process as set out by the Supreme Court of Canada in some detail? The second in-Canada solution concerns the Canada Evidence Act as it relates to the anti-terrorism legislation. We already have in law, in the Criminal Code, various procedures for sealed packets and the opening of sealed packets and the blacking out of persons' names who should not be disclosed for information that is of national security.

Is there any reason why the government decided to go with this particular package, which has been criticized adversely, roundly, by experts in our universities and the legal profession as warranting another challenge to the Supreme Court of Canada?

Mr. Day: You have addressed a number of things. First, regarding your comment about orders to the Senate from the House of Commons, I think we recognize the distinction there. As I said, one person's delay might be another person's introspection. One person's order might be another person's encouragement. We ask you not to be overly sensitive to

Puis il y a eu des amendements. Il y a un amendement d'importance, comme vous le savez, concernant la question de la torture. Il a fallu du temps pour examiner tout cela et faire les différents recoupements.

Dans l'ensemble, étant donné la complexité de ce dossier particulier, je ne pense pas qu'il y ait eu mauvaise planification de l'utilisation du temps. Je sais que si vous interrogiez un citoyen dans la rue il répondrait peut-être en disant : « Une année? » et tout ce qu'il nous faut faire c'est prononcer le mot « comité », et les gens comprennent instantanément. Je ne dis pas cela pour être méchant; cela montre simplement que le processus demande du temps. Les gens peuvent avoir l'impression que le gouvernement avance en la matière à la vitesse d'un glacier, mais, en définitive, je pense que les choses ont, en définitive, assez bien progressé, dans un laps de temps raisonnable.

Le sénateur Baker : Vous dites que vous ne donnez pas d'ordres, ni à la Chambre des communes ni à ses comités, pour que ceux-ci terminent leur travail dans un certain délai. Cependant, le gouvernement n'hésite certainement aucunement lorsqu'il s'agit du Sénat, comme nous l'avons vu récemment.

Ma deuxième question concerne le point soulevé par le sénateur Jaffer. Les processus mis de l'avant par la juge en chef de la Cour suprême du Canada dans son annulation de la loi originale ont commencé par une analyse de ce qu'a mentionné le sénateur Jaffer — je veux parler du processus du CSARS dans le cadre duquel, avant que les ministres ne signent quoi que ce soit, l'affaire est renvoyée devant la Cour suprême du Canada dans une procédure qui ressemble à un mini-procès, au cours duquel tous les renseignements sont contre-vérifiés en séance à huis clos. La procédure est entamée par la suite, pour ce qui est des ministres et de l'accusé.

Y a-t-il quelque raison pour laquelle le ministère de la Justice ou le gouvernement du Canada n'ont pas envisagé le processus CSARS tel qu'étayé par la Cour suprême du Canada? La deuxième solution canadienne concerne la Loi sur la preuve au Canada, dans le contexte de la législation antiterroriste. Nous avons déjà dans la loi, dans le Code criminel, divers mécanismes visant les paquets scellés et l'ouverture des paquets scellés et la dissimulation des noms des personnes à ne pas divulguer pour des raisons de sécurité nationale.

Y a-t-il quelque raison pour laquelle le gouvernement a décidé d'aller de l'avant avec la formule proposée ici, qui a été rondement critiquée par des experts dans nos universités et par la profession juridique comme méritant une nouvelle contestation devant la Cour suprême du Canada?

M. Day : Vous avez fait état de plusieurs choses. Premièrement, pour ce qui est de votre commentaire concernant des ordres donnés au Sénat par la Chambre des communes, je pense que nous reconnaissons là la distinction. Comme je l'ai dit, le retard d'une personne peut très bien être la période d'introspection d'une autre. L'ordre d'une personne peut très bien

heartly encouragement from the House of Commons, especially related to the crime bill that is before you.

Senator Baker: It is hardly hearty.

Mr. Day: I can assure you it is with a full heart.

On the issue of the SIRC process, I largely addressed that with Senator Jaffer. We looked in depth at the plausibility of that and decided as we did for the reasons I stated to Senator Jaffer.

You mentioned the Canada Evidence Act and the Criminal Code. It is important to keep in mind — and I touched on this briefly in my opening remarks — that these are not criminal proceedings; they are deliberately not adjudicated as such. If we were to apply criminal proceedings to the over 12,000 people who were deemed to be inadmissible last year, there would not be the courtroom space — nor, would I suggest, the prosecutors or the lawyers — to do that.

All democratic countries have the question of admissibility dealt with from a judicial point of view in a very different process than the Criminal Code. Whereas we can learn things or draw on things from, for example, the Canada Evidence Act, we wanted it to be very clear that this was not coming under that particular area of jurisprudence. The Immigration and Refugee Protection Act is very distinct from a criminal process; we want to keep it as such.

On the question of criticism of this bill, just as there are critics, there are those who have looked at what we have done and have said that this fixes it. This allows for proper constitutionality; it reflects what the Supreme Court is asking for. We have taken most seriously what the Supreme Court has advised.

The fact that the overall process was not deemed to be unconstitutional but that there were some areas that had to be fixed or the whole process could be struck down was significant and worth keeping in mind. The Supreme Court did not rule on the overall process; they recognized the balance of liberty and security that we have in a free and democratic society. Every time you lean to the side of security, you put pressure on the side of liberty. We understand that equation. It must be done carefully.

I believe you referenced academics and others who have criticized the bill. There are also academics and others who have said that this is a good and respectful way of dealing with the matter and that the problem appears to be solved. That, senator, as you know, will be tested in a final way only when and if this comes up for a challenge. We do think it will be challenged. That is why we tried to meet not only the spirit but also the letter of the Supreme Court of Canada decision.

être l'encouragement d'une autre. Nous vous demandons de ne pas être indûment sensibles aux mots d'encouragement très sentis en provenance de la Chambre des communes, surtout en ce qui concerne le projet de loi en matière de criminalité dont vous êtes saisis.

Le sénateur Baker : La chose est loin d'être ressentie.

M. Day : Je peux vous assurer que tout notre cœur y est.

En ce qui concerne le processus du CSARS, j'y ai répondu pour la plupart dans mon échange avec le sénateur Jaffer. Nous en avons examiné en profondeur la possibilité et avons tranché comme nous l'avons fait pour les raisons que j'ai données au sénateur Jaffer.

Vous avez mentionné la Loi sur la preuve au Canada et le Code criminel. Il est important de garder à l'esprit — et j'en ai brièvement traité dans mes remarques liminaires — qu'il ne s'agit pas ici de procédures au criminel; il est tout à fait délibéré que ces choses ne soient pas décidées en tant que telles. Si nous devons recourir à une procédure pénale pour les plus de 12 000 personnes qui ont l'an dernier été jugées comme étant inadmissibles, il n'y aurait pas assez de place dans les salles de tribunal — ni, dirais-je, suffisamment d'avocats — pour que la chose soit possible.

Tous les pays démocratiques traitent de la question de l'admissibilité dans un contexte et dans un cadre judiciaire très différents du Code criminel. Bien que nous puissions tirer des leçons et nous inspirer, par exemple, de la Loi sur la preuve au Canada, nous tenions à ce qu'il soit très clair que ce mécanisme-ci ne relève pas de ce volet particulier de la jurisprudence. La Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés est très distincte du pénal et nous tenons à ce que cela demeure ainsi.

En ce qui concerne la question des critiques faites à l'égard du projet de loi, tout comme il y a des opposants, il y a de ceux qui ont examiné ce que nous avons fait et qui ont déclaré que cela corrige le tir. Ce que nous proposons assure le respect de la constitutionnalité et reflète ce que demandait la Cour suprême. Nous avons pris très au sérieux les conseils de la Cour suprême.

Le fait que le processus dans son entier n'ait pas été jugé inconstitutionnel, et que seuls certains aspects devaient être corrigés, sans quoi le processus tout entier pouvait être radié, est un élément important qu'il faut garder à l'esprit. La Cour suprême n'a pas condamné le processus dans son entier; elle a reconnu l'équilibre entre liberté et sécurité qui est le propre d'une société libre et démocratique. Chaque fois que vous penchez du côté de la sécurité, vous exercez des pressions du côté de la liberté. Nous comprenons cette équation. Ce travail doit être mené avec soin.

Je pense que vous avez fait état d'universitaires et d'autres qui ont critiqué le projet de loi. Il y a également des universitaires et d'autres qui ont dit qu'il s'agit d'une solution bonne et respectueuse et que le problème semble être réglé. Sénateur, comme vous le savez, la chose ne sera décidée de façon définitive que s'il y a contestation. Nous pensons qu'il y aura contestation. C'est pourquoi nous nous sommes efforcés de respecter non seulement l'esprit mais également la lettre de la décision de la Cour suprême du Canada.

The Chair: Senator Baker, I will put you down for a second round because we are at the halfway point and we are trying to stick with two questions per round.

Senator Joyal: I would like to stick with the fundamental issue between the SIRC model and the U.K. model, which is expressed in the status of the special advocate. In your opinion, in which aspect does Bill C-3 respond to the criticism that the House of Lords expressed on the status of the special advocate in its decision of December 2004?

My second question to you is this: How is the main recommendation of the report of the British House of Commons in April 2005, which was referred to in the Supreme Court of Canada decision of last February, addressed in Bill C-3?

Mr. Day: We looked at what had happened in the U.K. I am not trying to pass judgment on another country's legislation, but they had some deficiencies, and those have been pointed out. What we have done here regarding the special advocate gives our model strength over theirs. For instance, in the U.K., the appointment is made by the Attorney General. Some could say that that has political overtones. I am not saying it does, but I am saying some could say that.

With our particular process, a list is drawn up of credible individuals who could meet the test of having the necessary skills and understanding. That list then is shown to the individual being detained, and that person chooses an advocate from the list. I think that is highly favourable and gives much more weight to the person being detained.

The fact that in the Canadian system the special advocate can cross-examine as vigorously as the legislation allows is also a plus over the U.K. situation. As well, there is an interesting proposed section that has been added, proposed section 85.2(c), I believe, which is basically a catch-all clause. It says that if anything comes up that was not anticipated, the special advocate can actually make a case for that to the judge and say: "Even though this particular aspect was not anticipated, I would like to proceed this way." That gives much more freedom to the special advocate.

We looked at a number of the deficiencies that had been observed in the U.K. model and I believe ours is superior for a number of reasons, with all due respect to our friends in the U.K.

Senator Joyal: The Supreme Court pointed out that the House of Commons April 2005 special report on the issue of a special advocate mentioned the following important disadvantages. I quote from the decision of the court at paragraph 83:

(1) once they have seen the confidential material, they cannot, subject to narrow exceptions, take instructions from the appellant or the appellant's counsel; (2) they lack

Le président : Sénateur Baker, je vais vous inscrire pour un deuxième tour, car nous en sommes à mi-parcours et nous essayons de nous en tenir à deux questions par intervenant.

Le sénateur Joyal : J'aimerais m'en tenir à la différence fondamentale entre le modèle du CSARS et le modèle du Royaume-Uni, et qui est exprimée dans le statut de l'avocat spécial. À votre avis, en quoi le projet de loi C-3 répond-il à la critique formulée par la Chambre des lords au sujet du statut de l'avocat spécial dans sa décision de décembre 2004?

Ma deuxième question pour vous est la suivante : en quoi la principale recommandation du rapport de la Chambre des communes britannique en avril 2005, dont la Cour suprême du Canada a fait mention dans sa décision de février dernier, est-elle intégrée dans le projet de loi C-3?

M. Day : Nous nous sommes penchés sur ce qui s'était passé au Royaume-Uni. Je ne souhaite porter aucun jugement sur les lois d'un autre pays, mais la loi britannique comportait certaines lacunes qui avaient été soulignées. Ce que nous avons fait ici relativement à l'avocat spécial renforce notre modèle par rapport au modèle britannique. Par exemple, au Royaume-Uni, la nomination est faite par le procureur général. D'aucuns pourraient dire que cela pourrait apporter à la chose certains accents politiques. Je ne dis pas que c'est le cas, mais je dis que cette thèse peut être avancée.

Avec notre mécanisme, il est dressé une liste de personnes crédibles pouvant satisfaire les critères en matière de compétences et de compréhension. Cette liste est alors soumise au détenu, qui choisit un défenseur parmi les noms. J'estime que cela est nettement supérieur et donne beaucoup plus de poids au détenu.

Le fait que, dans le régime canadien, l'avocat spécial puisse mener des contre-interrogatoires aussi vigoureux que le permet la loi est également un avantage par rapport au régime britannique. Il y a d'autre part un alinéa intéressant, l'alinéa 85.2c), je crois, qui est un petit peu un article fourre-tout. Il dit qu'advenant un imprévu, l'avocat spécial peut intervenir auprès du juge et dire : « Bien que cet aspect particulier n'ait pas été prévu, j'aimerais procéder de telle manière ». Cela offre beaucoup de liberté à l'avocat spécial.

Nous avons examiné plusieurs des lacunes constatées dans le modèle britannique et croyons que le nôtre est supérieur, et ce pour plusieurs raisons, sauf tout le respect que nous devons à nos amis britanniques.

Le sénateur Joyal : La Cour suprême a souligné que le rapport spécial de la Chambre des communes d'avril 2005 sur la question de l'avocat spécial faisait état des inconvénients importants que voici, et je vais ici citer le paragraphe 83 de la décision de la cour :

(1) après avoir pris connaissance des renseignements secrets, ils ne peuvent plus, sous réserve de rares exceptions, recevoir d'instruction de l'appelant ou de son

the resources of an ordinary legal team, for the purpose of conducting in secret a full defence; and (3) they have no power to call witnesses.

How does Bill C-3 address those three main weaknesses identified in the British House of Commons 2005 report?

Mr. Day: The first weakness I have already addressed. If the special advocate deems something is deficient and he has to go back to the individual, he is able to do that; he can make the appeal. In the 2005 report, they used some wording about narrow limitations. That has been broadened by what we have put in the bill, the ability to make that appeal and to go back.

The resource question has also been addressed. That is another area where our bill is superior to the U.K. model, which we feel is very restrictive. If the person wanted to do the cross-examination, all of that takes time to prepare and research. We have addressed that situation in the bill, allowing for resources to be made available to the special advocate to do that particular job. Would those resources be unlimited? Obviously not, but we want this not just to be seen; we want it in practicality to be a fair process. It is one thing to tell the special advocates that they can cross-examine and can ask for more evidence, but if you do not give them the resources to do that, it is a hollow allowance that has been made. That has been addressed.

You are quite right. The limitations in 2005 in Canada and now the limitations of the U.K. model on the power to call witnesses we believe is another deficiency. That is why we have given the power to the special advocates to cross-examine and to drill down for more information if they feel it is necessary.

Senator Joyal: However, the special examiners cannot call witnesses per se?

Mr. Day: They can ask for people to come forward to testify who are relevant to the case. It is not limited just to what they have seen in the particular material. They are allowed to bring people forward, subject them to rules of evidence and ask questions that they feel are needed in the pursuit of their case on behalf of the detained individual.

Senator Joyal: To return to the first point, why did you exclude per se the capacity of the special advocate to come back to the person with the objective, the certificate, once he has seen the proof? Do you not trust the special advocate?

Mr. Day: It is not a matter of trust; it is a matter of being seen to protect national security as well as to actually protect national security. That special advocate possibly will see information, and we need to keep this in mind. These certificates are rare, but it is a matter of public record — and I will not name individuals — for

avocat; (2) pour les aider à assurer une défense pleine et entière en secret, ils ne disposent pas d'une équipe de juristes comme c'est le cas habituellement; (3) ils ne sont pas habilités à assigner des témoins.

En quoi le projet de loi C-3 corrige-t-il ces trois principales faiblesses identifiées dans le rapport de 2005 de la Chambre des communes du Royaume-Uni?

M. Day : J'ai déjà fait état de la première faiblesse. Si l'avocat spécial estime qu'il existe quelque manquement et qu'il lui faut retourner voir l'intéressé, il le peut; il peut faire cette requête. Dans le rapport de 2005, ils font état de rares exceptions. Cela peut être élargi par ce que nous avons inscrit dans le projet de loi, soit la possibilité de faire cette requête et de retourner voir le détenu.

La question des ressources a elle aussi été examinée. Il s'agit là encore d'un aspect pour lequel notre projet de loi est supérieur au modèle britannique, que nous jugeons être très restrictif. Si la personne souhaite qu'il y ait un contre-interrogatoire, tout cela demande du temps de préparation et de recherche. Nous avons abordé cette situation dans le projet de loi, prévoyant que des ressources soient mises à la disposition de l'avocat spécial à cette fin. Ces ressources seraient-elles illimitées? Bien sûr que non, mais nous ne parlons pas ici simplement d'impression. Nous tenons à ce que la procédure soit équitable, concrètement. C'est une chose de dire aux avocats spéciaux qu'ils peuvent mener des contre-interrogatoires et demander des preuves supplémentaires, mais si vous ne leur donnez pas les ressources nécessaires à cette fin, alors ce ne sont là que des assurances creuses. Ce problème a été corrigé.

Vous avez tout à fait raison. Les limites en 2005 au Canada et, maintenant, les limites du modèle britannique pour ce qui est de la possibilité d'assigner des témoins, sont, selon moi, encore une autre lacune. Voilà pourquoi nous avons autorisé les avocats spéciaux à mener des contre-interrogatoires et à demander des renseignements supplémentaires s'ils jugent cela nécessaire.

Le sénateur Joyal : Or, les examinateurs spéciaux ne peuvent pas assigner de témoins à proprement parler, n'est-ce pas?

M. Day : Ils peuvent demander que témoignent des personnes dont la participation serait pertinente. Cela n'est pas limité à ce qu'ils ont pu voir dans la documentation fournie. Ils sont autorisés à convoquer des témoins, à les assujettir aux règles en matière de preuve et à poser des questions dont ils pensent qu'elles sont nécessaires dans leur défense du détenu.

Le sénateur Joyal : Pour revenir au premier point, pourquoi avez-vous exclu la possibilité pour l'avocat spécial de retourner voir l'individu visé par le certificat une fois qu'il a vu les éléments de preuve? Est-ce que c'est parce que vous ne faites pas confiance à l'avocat spécial?

M. Day : Ce n'est pas une question de confiance; la question est celle d'être perçu comme protégeant la sécurité nationale ainsi que de protéger véritablement la sécurité nationale. Il est possible que cet avocat spécial puisse voir certains renseignements, et il nous faut garder cela à l'esprit. Ces certificats sont rares, mais

what reasons a number of these people have been detained, for example an individual coming in with a falsified Saudi Arabian passport; individuals who admit to strong affiliations with terrorist networks. When that is checked out, it is corroborated. People in an al Qaeda training camps learn the very dark art of how to massacre innocent people, for instance. That is what al Qaeda is all about: advancing their cause through the death and destruction of innocent people. These are not individuals who have been found guilty of jaywalking in other jurisdictions. These are individuals with very significant allegations against them.

After a special advocate first gets to talk to a detainee, he or she then sees all the information — for instance, possibly the names of Canadian intelligence officers who have gleaned the information; they may have information, let us say, that would show how an al Qaeda information system was breached, so that names could be found of individuals within that organization. When we are dealing with allies, such as New Zealand, Australia, and the United Kingdom, who also are working with us to do all they can to ensure that al Qaeda operatives do not bring death and destruction to Canada, we have to be careful about what information is out there and how it was acquired, remembering that this is not a criminal proceeding. It is not subject to the same rules. There is the possibility that after having seen such information, if the special advocate goes back to the detained individual, he might, not with any malice of intent but in the course of discussion with the detainee, unwittingly divulge information he has seen. If that happened, you would have an individual being detained, let us say, because of serious terrorist networks, and now that person has some potentially very dangerous information that at some point they could pass on to other individuals, which would undermine our ability to run a proper, law-abiding security operation.

That is why contact has to be limited after the special advocate has seen that information. Because of the credible people who would be on that list, given who they are and their bona fides, I do not think they would intentionally go back and give information, but the possibility of it coming out is likely. That is why we still give them the opportunity to go to the judge and say, “I believe I have a case here for going back and talking to that individual,” and the judge may grant that application.

[Translation]

Senator Nolin: I listened to your testimony and I think that we are not honouring the Supreme Court decision. The court has heard the argument of your crown attorneys stating that the state — the executive power — must protect national security.

appartiennent au domaine public — et je ne citerai pas de noms — les raisons pour lesquelles plusieurs de ces personnes ont été détenues : par exemple, un individu qui se présente avec un faux passeport de l'Arabie saoudite; des personnes qui reconnaissent être très liées à des réseaux terroristes. Lorsque les vérifications sont faites, il y a corroboration. Les gens qui séjournent dans des camps d'entraînement d'al-Qaïda, par exemple, apprennent l'art très sombre du massacre d'innocents. C'est ce qui intéresse al-Qaïda : ils avancent leur cause grâce à la tuerie et à la destruction d'innocents. L'on ne parle pas ici de personnes qui ont été jugées coupables, dans quelque pays, de traversée illégale de chaussée. Ce sont des personnes contre lesquelles pèsent de très lourdes allégations.

Après le premier entretien qu'a l'avocat spécial avec un détenu, il voit toute l'information — par exemple, peut-être les noms des agents du service de renseignement canadien qui ont recueilli les informations; il se peut par exemple qu'il y ait des renseignements montrant qu'un réseau d'information d'al-Qaïda a été percé, de telle sorte que l'on a pu obtenir certains noms de membres de l'organisation. Lorsque nous traitons avec des alliés, comme par exemple la Nouvelle-Zélande, l'Australie et le Royaume-Uni, qui travaillent également avec nous pour faire tout leur possible pour veiller à ce que les agents d'al-Qaïda ne sèment pas mort et destruction au Canada, il nous faut être prudents quant aux renseignements qui sont divulgués et quant aux moyens par lesquels ils ont été obtenus, étant donné qu'il ne s'agit pas ici de poursuites au pénal. Les règles ne sont pas les mêmes. Il est possible qu'après avoir vu de tels renseignements, si l'avocat spécial retourne s'entretenir avec le détenu, il puisse, non pas avec quelque intention malicieuse, mais tout simplement dans le courant d'une discussion, divulguer par mégarde certains renseignements qu'il a pu voir. Dans un tel scénario, vous pourriez avoir une personne détenue, mettons, du fait de sa participation à de sérieux réseaux terroristes, et voici maintenant que celle-ci aurait en sa possession des renseignements possiblement très dangereux qu'elle pourrait transmettre à d'autres, et qui mineraient notre capacité de mener à bien des opérations de sécurité tout à fait conformes aux lois.

Voilà pourquoi les contacts doivent être limités une fois que l'avocat spécial a vu les renseignements. Étant donné la crédibilité des personnes dont les noms figureraient sur la liste, compte tenu de leurs antécédents, et cetera, je ne pense pas qu'elles livreraient intentionnellement des renseignements au détenu qu'elles retourneraient voir, mais la possibilité existe. Voilà pourquoi nous leur donnons la possibilité d'aller voir le juge et de dire : « Je pense que j'ai ici des raisons fondées de retourner m'entretenir avec cette personne », et le juge peut très bien donner son aval.

[Français]

Le sénateur Nolin : J'écoute votre témoignage et je pense qu'on ne fait pas honneur à la décision de la Cour suprême. La Cour suprême a entendu l'argument de vos procureurs énonçant que l'État — le pouvoir exécutif — se doit de protéger la sécurité nationale.

The Supreme Court reminded us that the rights protected under the Charter of Rights and Freedoms were so important that the exercise of your power should not jeopardize the existence and respect of those rights.

We must thank the Supreme Court and the Chief Justice for this exhaustive analysis of the junction between your executive responsibility to protect national security and the respect you must show in the exercise of that power for the rights of any individual, be they permanent residents or foreigners.

Am I to understand from your comments and responses to some questions that all the evidence available to the executive power will be transmitted to the court and the special advocate? Did I understand your statement correctly? When I say "all the evidence" that is anything that is available.

Mr. Day: First of all, I agree with your comment that it is up to the Supreme Court to decide to protect our human rights and our fundamental rights. That is why we amended the bill.

However, I will check with our legal advisers regarding the question of information per se, but that is the intent of our amendment, namely to allow the special advocate to have all the necessary information to protect the person in detention.

Senator Nolin: I will let you check with your legal advisers.

Mr. Day: After verification, that is the case, as I thought. When the special advocate consults all the information, it is possible that something may not be part of that information, but it would only be peripheral. It is not with the intent of hiding anything. That is why we continue to promote transparency; if the advocate wants to see something, he can see it.

Senator Nolin: I am asking you these questions because they are at the heart of the argument raised by Chief Justice McLaughlin.

Mr. Day: Exactly.

Senator Nolin: Over the past 400 years, there has been a principle established in common law which states that a person cannot be judged without being provided with the facts against them, so that they can argue on the law.

The Chief Justice referred to a case dating back to 1610. I do think she did her homework.

You so use the information necessary for the special advocate to do his job. But who will decide what is necessary for the special advocate? The special advocate, the judge or the executive?

Mr. Day: When the special advocate consults the information, if he decides that something is missing, he can ask whether there is any missing information for which allegations could be made against the persons in detention. He has to have the information.

La Cour suprême nous a rappelé que les droits protégés par la Charte des droits et libertés étaient suffisamment importants pour que l'exercice de votre pouvoir ne puisse mettre en jeu l'existence et le respect de ces droits.

On doit remercier la Cour suprême et la juge en chef pour cette analyse exhaustive de la jonction entre vos responsabilités exécutives de protéger la sécurité nationale et le respect que vous devez avoir dans l'exercice de ce pouvoir des droits de tout individu, fussent-ils résidents permanents ou étrangers.

Est-ce que je comprends, dans vos remarques et vos réponses à certaines des questions, que toute la preuve disponible au pouvoir exécutif sera transmise, et au tribunal et à l'avocat spécial? Est-ce que j'ai bien compris votre affirmation? Quand je dis, « toute la preuve », c'est tout ce qui est disponible.

M. Day : Premièrement, je suis d'accord avec votre commentaire voulant que c'est à la Cour suprême de décider de protéger nos droits humains et nos droits fondamentaux. C'est la raison pour laquelle nous avons amendé le projet de loi.

Je vais toutefois vérifier avec nos conseillers juridiques pour la question d'information elle-même, mais c'est l'intention de nos amendements, c'est-à-dire permettre à l'avocat spécial d'avoir toute l'information nécessaire pour protéger la personne en détention.

Le sénateur Nolin : Je vous laisse vérifier avec vos conseillers juridiques.

M. Day : Après vérification, c'est bien le cas, comme je le pensais. Quand l'avocat spécial consulte toute l'information, il est possible qu'il y ait quelque chose qui ne fasse pas partie de cette information, mais ce sera seulement de l'information périphérique. Et ce n'est pas avec l'intention de cacher quelque chose. C'est pourquoi nous continuons à privilégier la transparence; si l'avocat veut voir quelque chose, il peut le voir.

Le sénateur Nolin : Je vous pose ces questions parce qu'on est au cœur de l'argument soulevé par la juge en chef McLaughlin.

M. Day : Exactement.

Le sénateur Nolin : Depuis 400 ans, on a établi un principe de common law disant qu'une personne ne peut être jugée sans qu'on lui fournisse les faits qu'on lui reproche, pour qu'elle puisse argumenter sur le droit.

La juge en chef fait référence à une cause de 1610. Je pense qu'elle a quand même fait ses devoirs.

Vous avez donc utilisé l'information nécessaire pour que l'avocat spécial puisse faire son travail. Mais qui va décider de ce qui est nécessaire à l'avocat spécial? L'avocat spécial, le juge ou le pouvoir exécutif?

M. Day : Quand l'avocat spécial consulte l'information, s'il décide que quelque chose manque, il peut poser la question à savoir s'il y a d'autres informations qui sont manquantes et pour lesquelles des allégations pourraient être faites contre les gens en détention. Il faut qu'il ait l'information.

You referred to a decision rendered 400 years ago. But 800 years ago, the *Magna Carta* was created. For example, there is the expression "*habeas corpus*." That is necessary in a detention situation when charges are laid after 24 hours, but again this is for criminal cases.

If we take for example the system in the United Kingdom, where they can detain someone without appeal for 48 days and now it has gone up to a period of 72 days, that is not the case in Canada. We have more respect for the rights of individuals. It is also important to remember that this law cannot be applied to Canadian citizens; it is only applicable to foreigners.

Senator Nolin: From your answers, I understand that all the information will be available, both to the court and to the special advocate.

Mr. Day: Yes, that is correct.

[English]

Senator Jaffer: I have one short clarification because I misunderstood a comment. Minister Day, did you say that all of the information would be shown to the special advocate? I understood that only certain information would be shown to the special advocate.

Mr. Day: That is my understanding. I am taking time to clarify this carefully. My understanding is that all of the information, everything pertinent to that certificate, will be shown to the special advocate. If the special advocate thinks or perceives there is information not there, he or she can ask for it. It may be the case that something peripheral was not included, but that would never be the intent.

Senator Day: On a supplementary, is that to be exercised under proposed section 85.2(c), which you referred to earlier, which states: "exercise, with the judge's authorization, any other powers?"

Mr. Day: That is a little different. The part I referenced at subparagraph (c), for lack of a better term, is a catch-all phrase. We do not want a situation to arise whereby the legislation does not contemplate a question that has come forward and then the request of the person being detained is not addressed because someone on the other side, let us say on the government side, can say that it is nowhere in the legislation, so they will not deal with it. That subparagraph is to add for the unanticipated, which, by very definition, we do not know. Something cannot be dismissed simply because it was not anticipated.

Senator Day: I was looking for the specific proposed section, because proposed section 85.4 refers to "all information and other evidence that is provided to the judge," but there might be something more than that that if you were the special advocate you would feel should be provided to the judge.

Mr. Day: The special advocate could ask for that.

Senator Day: Where is that provision in the bill?

Mr. Day: Do you want the exact section?

Vous avez fait référence à une décision d'il y a 400 ans. Mais il y a 800 ans était créée la *Magna Carta*. Par exemple, il y a l'expression « *habeas corpus* ». C'est nécessaire dans une situation de détention lorsque surviennent des accusations après 24 heures, mais c'est encore pour les cas criminels.

Si nous prenons, par exemple, le système du Royaume-Uni où ils pouvaient détenir quelqu'un, sans appel, pendant 48 jours et ils sont maintenant passés à une période de 72 jours, ce n'est pas le cas au Canada. Nous avons plus de respect pour les droits des individus. Il est également important de se rappeler que cette loi ne peut être appliquée aux citoyens et citoyennes du Canada; ce n'est applicable que pour les étrangers.

Le sénateur Nolin : Je comprends, de vos réponses, que toute l'information sera disponible, et à la cour et à l'avocat spécial.

M. Day : Oui, c'est correct.

[Traduction]

Le sénateur Jaffer : J'aimerais obtenir un bref éclaircissement, car j'ai mal compris un commentaire. Monsieur Day, avez-vous bien dit que tous les renseignements seraient montrés à l'avocat spécial? J'avais compris que seuls certains renseignements seraient montrés à l'avocat spécial.

M. Day : C'est ce que je crois comprendre. Je vais prendre mon temps pour tirer cela au clair comme il se doit. D'après ce que je comprends, tous les renseignements, tout ce qui concerne le certificat, seront montrés à l'avocat spécial. Si l'avocat spécial pense ou estime qu'il y a des renseignements qui manquent, il peut en faire la demande. Il se peut que quelque chose de périphérique n'ait pas été inclus, mais ce ne serait jamais intentionnel.

Le sénateur Day : Ce droit serait-il exercé en vertu de l'alinéa proposé 85.2c), dont vous avez fait état plus tôt, et qui dit : « exercer, avec l'autorisation du juge, tout autre pouvoir nécessaire »?

M. Day : Cela est légèrement différent. L'élément dont j'ai fait état à l'alinéa c), faute d'un meilleur terme, serait une formule fourre-tout. Nous ne voulons pas que survienne une situation dans laquelle la loi n'envisage pas une question pouvant surgir, après quoi la demande du détenu ne puisse pas avoir de suite, quelqu'un de l'autre côté, mettons, du côté du gouvernement, pouvant dire que cela ne se trouve nulle part dans la loi et qu'il n'y donnera donc pas suite. Ce sous-paragraphe a pour objet de prévenir ce qui, par définition, ne peut pas être connu d'avance. L'idée est d'éviter qu'une chose soit écartée du simple fait qu'elle n'ait pas été prévue.

Le sénateur Day : Je cherchais à trouver le texte précis, car le paragraphe 85.4 proposé parle de « tous les renseignements et autres éléments de preuve qui ont été fournis au juge », mais il se pourrait qu'il y ait plus que cela que vous voudriez, en tant qu'avocat spécial, voir fourni au juge.

M. Day : L'avocat spécial pourrait en faire la demande.

Le sénateur Day : Où cela est-il prévu dans le projet de loi ?

M. Day : Vous voulez connaître l'article exact?

Senator Day: If you could give that to us later, it would be helpful.

Proposed section 85(3) states that “The Minister of Justice shall ensure that special advocates are provided with adequate administrative support and resources.” Have you a defined list of adequate administrative support and resources? Does it include the salary or the fee that these individuals will be paid?

Mr. Day: It is left as “adequate.” Both the spirit and the intent are to ensure that the special advocate has everything at her disposal that she would require in terms of cross-examination, testing the evidence, et cetera. A dollar-amount ceiling was not placed on it. We think some degree of reason is applied to these situations; there is some precedent for this. That is why “adequate” is meant to say in the very definition of the word, “What do you need? We want to ensure you have those resources.”

The clear intent of the law here is to mirror the Supreme Court concern, as Senator Nolin indicated, that there should be no question that the person being detained was able to have all of the possibilities before them in terms of questions being asked and the information being assessed and scrutinized at the highest level and with the highest degree of scrutiny. That is why there is no limit there, and adequate resources will be provided.

Senator Day: I assume then that that would include the fee the special advocate should be paid.

Mr. Day: Yes, the fee would be included.

Senator Day: My second question relates to the appointment of the special advocate. The normal process under proposed section 83 provides that “the judge shall appoint a person from the list,” and it refers to the list of people that you have already checked and that you know can do the job for you.

However, there is a special provision under proposed section 83(1.2) that outlines a process to follow if the permanent resident or foreign national requests that a particular person be appointed as special advocate. In that case, the judge will check to make sure that the person is adequate. That suggests that the person may not necessarily be on the list of pre-screened individuals.

I heard you comment earlier that the individual being detained can appoint someone, but he or she has to be from the list. Did you misspeak then, or is that your intention, and have you achieved that with these two sections?

Mr. Day: No, the person being requested could be added to the list. It does not mean they would be, because the list itself will be developed from eminently qualified individuals, and we do not want to see a situation where the person being detained could bring forward just anybody. Whatever qualifications the people on the list must have would have to be mirrored in the individual

Le sénateur Day : Si vous pouviez nous fournir cela plus tard, ce nous serait utile.

Le paragraphe proposé 85(3) dit que « Le ministre de la Justice veille à ce que soient fournis à tout avocat spécial un soutien administratif et des ressources adéquats ». Avez-vous établi une liste de ce qui constituerait un soutien administratif et des ressources adéquats? Cela inclut-il le salaire ou les honoraires qui seront versés à ces personnes?

M. Day : L'on s'en est tenu à dire que ce soutien et ces ressources doivent être « adéquats ». L'esprit et l'intention sont de veiller à ce que l'avocat spécial dispose de tout ce dont il pourrait avoir besoin pour mener des contre-interrogatoires, vérifier les preuves, et ainsi de suite. Nous n'avons pas fixé de plafond monétaire. Nous pensons qu'il faut, dans ces genres de situations, faire preuve de raison; il existe en la matière certains précédents. C'est pourquoi nous entendons par « adéquat » par définition : « De quoi avez-vous besoin? Nous tenons à veiller à ce que vous disposiez de ces ressources ».

L'objet très clair de la loi ici est de répondre très exactement à la préoccupation de la Cour suprême, comme l'a indiqué le sénateur Nolin, soit qu'il ne devrait y avoir aucun doute quant à la possibilité pour la personne détenue de faire poser toutes les questions, de faire évaluer toute l'information, et ce au plus haut niveau et avec un maximum de soin. C'est pourquoi il n'y a ici aucune limite, et des ressources adéquates seront fournies.

Le sénateur Day : Je suppose que cela inclurait les honoraires devant être versés à l'avocat spécial.

M. Day : Oui, les honoraires seraient inclus.

Le sénateur Day : Ma deuxième question concerne la nomination de l'avocat spécial. Le mécanisme habituel en vertu de l'article 83 du projet de loi prévoit que le juge « nomme, parmi les personnes figurant sur la liste » et renvoie à la liste de personnes qui ont déjà fait l'objet de vérification et dont vous savez qu'elles sont en mesure de faire le travail pour vous.

Cependant, il y a une disposition spéciale au paragraphe proposé 83(1.2) esquissant un processus à suivre si le résident permanent ou le ressortissant étranger demande qu'une personne en particulier soit nommée en tant qu'avocat spécial. Dans pareil cas, le juge vérifiera que la personne en question est compétente. Cela laisse entendre que le nom de cette personne ne figurera pas forcément sur la liste de candidats présélectionnés.

Je vous ai entendu dire tout à l'heure que la personne détenue pourrait désigner quelqu'un, mais que cette personne doit figurer sur la liste. Votre langue a-t-elle alors fourché, ou bien est-ce là votre intention, et avez-vous couvert cette éventualité avec ces deux articles?

M. Day : Non, une personne demandée par le détenu pourrait voir son nom ajouté à la liste. Cela ne veut pas dire que ce serait obligatoire, car la liste elle-même sera établie à partir d'un bassin de personnes parfaitement qualifiées, et nous ne voudrions pas d'une situation dans laquelle le détenu puisse faire appel à n'importe qui. Les compétences qui seraient requises de la part

suggested by the detainee. In fact, the list is meant to include, if they are accepted, other additions. However, those additional people still have to meet the same criteria.

Senator Andreychuk: This committee has struggled with this issue for some time. Some have struggled with it since Senator Fairbairn chaired the first pre-study on Bill C-36. We have had many opportunities to discuss it. The dilemma has always been to reconcile the balance between the right of security for citizens and the rights of persons who may be detained. As you pointed out, they are not Canadian citizens but people within all of the international declarations that we respect. The Universal Declaration of Human Rights certainly talks about security but also talks about other rights. The Vienna Declaration and Programme of Action indicates that all rights are equal and must be taken into account.

This committee has struggled with the processes. The idea of the special advocate did not come from me but came from other members of this committee who very much took to that model. We also looked at the Security Intelligence Review Committee model in our report.

Based on the countries we studied and given our political, criminal and security systems, are you able to assess any other model that could have been chosen? Could a model other than the SIRC or the special advocates model mentioned in our report have been considered? Do you feel that the special advocates model is the best approach to reconciling this difference?

As editorials have pointed out, what is being proposed is certainly fairer than what existed before. It remains to be tested, and I am sure we are not through with this dialogue. However, are you convinced that the special advocates approach to balancing and reconciling these rights is the appropriate one?

Mr. Day: I am, senator. I appreciate the question, and I am confident and convinced that we have the best approach possible.

We had the advantage of being able to look at some other jurisdictions that have had to make similar adjustments to their legislation. Certainly we had the advantage of the U.K. model, but we also looked beyond that. As you know, we have a close relationship with the Five Eyes — New Zealand, Australia, the United States, ourselves and Great Britain. When we talk about New Zealand, Australia and Great Britain, we are able to look at it in the context of a common parliamentary history and a fairly common development of jurisprudence. One of the advantages of time is being able to look at the shortcomings of other people's legislation. We have taken that into account.

des personnes figurant sur la liste devraient également être possédées par la personne proposée par le détenu. De fait, la liste a été conçue de manière à ce que l'on puisse y faire des ajouts, à condition que les noms proposés soient acceptés. Les personnes ainsi ajoutées devraient toujours satisfaire les mêmes critères.

Le sénateur Andreychuk : Cela fait quelque temps déjà que le comité se débat avec cette question. C'est le cas depuis que le sénateur Fairbairn a présidé la première étude préalable portant sur le projet de loi C-36. Nous avons eu de nombreuses occasions d'en discuter. Le dilemme a toujours été d'équilibrer et de concilier le droit à la sécurité des citoyens et les droits des personnes pouvant être détenues. Comme vous l'avez souligné, ce ne sont pas des citoyens canadiens, mais des personnes relevant de toutes les déclarations internationales que nous respectons. La Déclaration universelle des droits de l'homme parle bien sûr de la sécurité, mais elle fait également état d'autres droits. La déclaration et le Programme d'action de Vienne soulignent que tous les droits sont égaux et qu'il importe d'en tenir compte.

Le comité se débat avec les différents processus. L'idée de l'avocat spécial n'est pas venue de moi, mais bien d'autres membres du comité qui ont été très séduits par ce modèle. Nous avons également examiné dans notre rapport le Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité.

Sur la base des pays que nous avons étudiés et compte tenu de nos régimes politique, pénal et de sécurité, vous a-t-il été possible d'évaluer un quelconque autre modèle qui aurait pu être retenu? Aurait-on pu envisager un modèle autre que ceux du CSARS ou de l'avocat spécial qui ont été explorés dans notre rapport? Estimez-vous que le modèle de l'avocat spécial est la meilleure approche pour concilier les différents éléments?

Comme cela a été souligné dans des éditoriaux, ce qui est ici proposé est certainement plus juste que ce qui existait auparavant. Cela reste à vérifier, et je suis certaine que la question n'a pas encore été vidée. Cependant, êtes-vous convaincu que l'approche axée sur l'avocat spécial, pour équilibrer et concilier ces différents droits, est la bonne?

M. Day : Je le suis, sénateur. J'apprécie la question, et je suis confiant et convaincu que nous avons la meilleure approche possible.

Nous avons eu l'avantage de pouvoir examiner la situation d'autres pays qui ont dû apporter des modifications semblables à leurs lois. Nous avons bien sûr eu l'avantage de pouvoir examiner le modèle britannique, mais nous avons regardé plus loin encore. Comme vous le savez, nous entretenons une étroite relation avec les « Five Eyes » — Nouvelle-Zélande, Australie, États-Unis, Grande-Bretagne et Canada. Lorsque nous parlons de la Nouvelle-Zélande, de l'Australie et de la Grande-Bretagne, nous le faisons dans le contexte d'une histoire parlementaire commune et d'une évolution relativement semblable de la jurisprudence. L'un des avantages que nous offre le passage du temps est que cela nous permet d'examiner les lacunes des lois d'autres pays. Nous en avons tenu compte.

I believe the analysis you indicated is correct: This is fairer than it was before. I believe it will withstand scrutiny at the Supreme Court level. However, I also believe it will not ultimately satisfy everyone.

As you know, there is an organization whose motto is “nobody is illegal.” Frankly I have a profound disagreement with that notion. There are some people who are illegal. Every organization has the right to make their own claims and speak freely, and I appreciate that they are robust organizations, but some people should be declared illegal. When that declaration happens, we must have a process that ensures that the person who has been declared inadmissible still has a robust and vigorous channel of having that determined.

We should never get to the place where someone could simply be declared inadmissible with no chance at all to dispute it. I believe it is also a matter of fact and record, stated by people within and outside of Canada, that we do have the most generous appeal system. The appeals process is generous in spirit, in law and in time allotted in order to make sure that we can never be accused of coming to a hasty conclusion about an individual.

That is why I have a high degree of confidence in what we have developed. Some of the input from this committee has been applied to that. The input from other forums and jurisdictions has also been applied. I believe we can stand on this legislation not only with confidence but with a degree of justifiable civic pride that we have developed a system that allows not only ample but adequate and generous opportunities for a person being declared inadmissible to challenge the certificate that is being brought before them. I have a high degree of confidence in that. I will not hesitate to share this with colleagues from other jurisdictions, even as they are watching us develop this and as they have shared some of their own shortcomings with us.

Senator Andreychuk: On page 113 in the English version of our report, we recommended:

That Canada show leadership in engaging the United Nations on the issue of how to properly deal with alleged or known terrorists who, regardless of what country they are in or to which they may be removed, pose a threat to the international community as a whole.

I do not want to speak for my colleagues, but I feel that the security certificate issue is a dilemma. You must consider that we rely on evidence from around the world. Some of our international colleagues have strengths in intelligence gathering while others have very questionable abilities that include torture, as we know. The dilemma is about returning someone to torture.

One conclusion I come to and I think our report comes to is that we will have this struggle in Canada. That is what Bill C-3 is about: the balance and the reconciliation. However, there have to

Je pense que l'analyse que vous avez faite est bonne : le régime est plus juste qu'il ne l'était auparavant. Je pense qu'il satisfiera par ailleurs la Cour suprême. Cependant, je crois en même temps qu'en bout de ligne cela ne satisfera pas tout le monde.

Comme vous le savez, il existe une organisation dont la devise est « personne n'est illégal ». Franchement, je suis en profond désaccord avec ceux qui épousent cette notion. Il y a de ceux qui sont illégaux. Chaque organisation a le droit d'avancer ses idées et de parler librement, et je comprends qu'il s'agit d'organisations robustes, mais certaines personnes doivent être déclarées illégales. Une fois cette déclaration faite, il doit y avoir un mécanisme pour veiller à ce que la personne qui a été déclarée inadmissible dispose toujours d'un processus robuste et vigoureux pour que cette détermination soit vérifiée.

Il ne faudrait jamais qu'une personne puisse simplement être déclarée inadmissible sans aucune possibilité de contester. Je pense qu'il est un fait et une réalité, reconnus par des gens tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du Canada, que nous avons le système d'appel le plus généreux. Le processus d'appel est généreux dans son esprit, dans la loi et dans les délais prévus, afin que l'on ne puisse jamais nous accuser de conclure trop hâtivement de la qualité d'une personne.

Voilà pourquoi nous avons un degré élevé de confiance à l'égard de ce que nous avons élaboré. Le comité a vu certaines de ses idées adoptées. Les idées en provenance d'autres tribunes et d'autres régimes ont également été prises en considération. Je pense que nous pourrions défendre ce projet de loi non seulement avec confiance mais avec un degré justifiable de fierté civique, dans la conviction d'avoir élaboré un régime qui offre à la personne déclarée inadmissible des possibilités non seulement amples mais adéquates et généreuses de contester le certificat la visant. J'ai en la matière un degré élevé de confiance. Je n'hésiterais pas à partager le fruit de notre travail avec des collègues d'autres pays, qui ont suivi l'évolution du dossier et nous ont fait part de certains de leurs propres manquements.

Le sénateur Andreychuk : Nous recommandons, à la page 124 de la version française de notre rapport, ce qui suit :

Que le Canada prenne l'initiative de susciter une réflexion aux Nations Unies sur la manière appropriée de traiter les terroristes présumés ou reconnus qui, peu importe le pays où ils se trouvent ou vers lequel ils peuvent être expulsés, représentent une menace pour la communauté internationale dans son ensemble.

Je ne parle pas ici au nom de mes collègues, mais je considère que la question du certificat de sécurité est un dilemme. Il faut savoir que nous comptons sur des preuves provenant de partout dans le monde. Certains de nos collègues internationaux sont forts en cueillette d'informations, tandis que d'autres ont en la matière des capacités très douteuses, englobant, comme nous le savons, la torture. Le dilemme concerne le renvoi d'une personne dans un pays où elle risque la torture.

Une conclusion à laquelle j'aboutis, et sur laquelle débouche, je pense, notre rapport, est que nous avons au Canada ce dilemme. C'est autour de cela que tourne le projet de loi C-3 : équilibre et

be international conventions and international understandings about intelligence gathering. There has to be some way to screen all of this information better and share it better so that it is not always only a national responsibility but also an international responsibility. A terrorist returned or a terrorist within Canada is still a threat to this country. Also, much more work must be done on the reconciliation between countries. I do not know, in this year of reflection, whether you have gotten to Recommendation 36 in our report, but I would sincerely suggest that that is part of the answer in dealing fairly and adequately with this issue.

Mr. Day: I would suggest, senator, that you can take pride in that particular area of your report. I would be happy to share what we have done in Canada at the United Nations, because I think we do have a process that is probably the most liberal, in the classical sense of that word, in terms of respecting rights.

The United Nations has ordered countries, as far as it can, to make sure that they have systems in place to protect themselves from terrorism and to limit its use and application. The UN came up with a list of organizations that they say should be banned in countries and whose assets we should be able to seize. There are about 36 organizations from that list in Canada. These are strong words from the UN, to tell countries that there are organizations that should not be allowed to raise funds in your country because they will direct those funds to the death and destruction of innocent people.

Some of the messages are starting to get through to the public about how dangerous these organizations are. We saw recent accounts of terrorist organizations sending mentally challenged young women to their death strapped with suicide explosives. This gives us insight into how far they will go. The UN has recognized this and said that there are organizations so dangerous that you should not allow them to exist in your countries and individuals so dangerous that you should not allow them to roam freely in your countries.

There is anguish for those of us who love the freedom that comes with individual and human rights. We have to take steps to make sure that there is balance. That reconciliation is not an easy thing to do.

I look forward to sharing this type of thing with my colleagues at the annual meeting of G8 ministers of public security. At our recent meeting in Munich, we discussed the question of the possibility of someone being returned to torture. We are presently working with our respective foreign affairs departments to develop assurances in regard to torture. The Supreme Court has suggested that there are countries where maybe the evidence regarding torture is not really clear, but there should be a caution. Even though a certain country may not be on a list of countries known for sure to practice torture, we want protocols in place so that we can go to that country and say, "We do not want

conciliation. Cependant, il doit y avoir des conventions et des ententes internationales en matière de collecte de renseignements. Il doit y avoir moyen de mieux contrôler et échanger ces renseignements afin qu'il ne s'agisse pas toujours exclusivement d'une responsabilité nationale, mais bien d'une responsabilité internationale également. Un terroriste expulsé ou un terroriste se trouvant à l'intérieur du territoire canadien demeure une menace pour son pays. Il importe par ailleurs qu'il se fasse davantage de travail en matière de réconciliation entre pays. J'ignore, en cette année de réflexion, si vous en êtes arrivés à la recommandation 36 dans notre rapport, mais je vous soumetts sincèrement que ce que nous y proposons fait partie de la réponse, si l'on veut traiter de façon juste et adéquate de cette question.

M. Day : Je vous soumettrai, sénateur, que vous pouvez être fière de cette partie de votre rapport. Je me ferai un plaisir de vous livrer ce que le Canada a fait aux Nations Unies, car je pense que nous avons un processus qui est sans doute le plus libéral, au sens classique du terme, pour ce qui est du respect de droits.

Les Nations Unies ont ordonné aux pays, autant que faire se peut, de veiller à ce qu'ils aient en place des systèmes pour se protéger contre le terrorisme et pour en limiter l'utilisation. Les Nations Unies ont dressé une liste d'organisations dont elles disent qu'elles devraient être interdites par les pays et dont les avoirs devraient pouvoir être saisis. Il y a dans cette liste environ 36 organisations qui se trouvent au Canada. C'est là toute une commande que font les Nations Unies, en disant aux pays qu'il y a des organisations qui ne devraient pas pouvoir lever des fonds sur leur territoire car elles utiliseront cet argent pour financer la mort et la destruction d'innocents.

Certains des messages au sujet du danger que posent ces organisations commencent à parvenir jusqu'au public. Nous avons récemment vu que des organisations terroristes ont envoyé à leur mort de jeunes femmes atteintes de déficience intellectuelle et sur le corps desquelles on avait fixé des explosifs. Cela nous donne une idée de ce que ces organisations sont prêtes à faire. Les Nations Unies ont reconnu cela et déclaré qu'il existe des organisations si dangereuses que l'on ne devrait pas les tolérer dans notre pays, et des personnes qui sont si dangereuses qu'on ne devrait pas les laisser se promener librement sur notre territoire.

Cela angoisse ceux d'entre nous qui aimons la liberté qu'assurent les droits individuels et les droits de l'homme. Nous avons pris des mesures pour veiller à ce qu'il y ait un équilibre. Concilier les deux choses n'est guère facile.

J'envisage avec plaisir d'échanger avec mes collègues lors de la réunion annuelle des ministres de la Sécurité publique du G8. Lors de notre récente rencontre à Munich, nous avons discuté de la possibilité de renvoyer une personne dans un pays où elle risque la torture. Nous œuvrons présentement avec nos ministères respectifs des affaires étrangères en vue d'obtenir des assurances relativement à la torture. La Cour suprême a indiqué qu'il y a peut-être des pays pour lesquels les preuves en matière de torture ne sont pas vraiment claires, mais dont il faudrait se méfier. Même si un pays donné ne figure peut-être pas sur une liste de pays dont on sait qu'ils pratiquent la torture, nous voulons

you just saying that you do not torture, we want to see how you can say that and we want to be able to look into how you can say that."

We are also reviewing this with our Commonwealth partners. We take seriously the possibility of return to torture. We also take guidance from the UN that there are organizations and individuals whose rights we must restrict and whom we cannot allow to have mobility in our country.

Senator Fairbairn: I am happy to see you here talking about the special advocate because this has come up in this committee more than once when you have been here before us.

What qualifications are being sought in order ensure that the special advocates are able to do the job required, and have steps been taken to ensure their independence from government in their past work?

Mr. Day: In broad terms, they must demonstrate experience and understanding of the workings of immigration law and cases similar to this. We sincerely want to make sure that the best qualified people will be available to speak to the interest of the person being detained and are at arm's length from government. We want to provide a high level of assurance that these people will not be politically appointed. That is not the case in the U.K., where the Attorney General makes the appointment.

I would also suggest that their actions will be carefully watched by everybody in the process, especially those who are concerned about the interests of the person being detained. I think we have a respectful process here.

[Translation]

Senator Nolin: In her decision, Chief Justice McLachlin refers in several paragraphs to intelligence oversight committees. Quite clearly, when one reads the decision, one gets the impression that she sees this as a model, although imperfect, which seeks to accommodate what the government attempted to do with Bill C-3.

The ability of the special advocate to communicate with the person named on the certificate is at the heart of the problem. I have trouble reconciling the qualities the Chief Justice found in the mechanisms that already exist in Canada with what you are proposing here. You said earlier that there is an appearance of conflict of interest that we have to eliminate. I agree, but the Supreme Court itself is dictating the way to go. Why not follow it?

Mr. Day: You mean a conflict regarding the choice of the special advocate?

que soient en place des protocoles de telle sorte que nous puissions aller dans ce pays et dire : « Nous ne voulons pas simplement que vous disiez que vous ne torturez pas, nous voulons voir pourquoi vous pouvez dire cela et nous voulons pouvoir vérifier pourquoi vous pouvez dire cela ».

Nous sommes également en train d'examiner cela avec nos partenaires du Commonwealth. Nous prenons très au sérieux la question du renvoi dans un pays où la torture est pratiquée. Nous suivons également les conseils des Nations Unies selon lesquels il y a des organisations et des personnes dont nous devons limiter les droits et la mobilité dans notre pays.

Le sénateur Fairbairn : Je suis heureuse de vous voir ici discuter de l'avocat spécial, car cette question a plus d'une fois été soulevée au comité lorsque vous êtes venu vous entretenir avec nous.

Quels critères d'admissibilité envisage-t-on pour veiller à ce que les avocats spéciaux soient en mesure de faire le travail qui leur sera demandé, et des mesures ont-elles été prises pour garantir leur indépendance par rapport au gouvernement dans le cadre de leur travail passé?

M. Day : De façon générale, ces personnes doivent posséder de l'expérience et comprendre le fonctionnement des lois en matière d'immigration et la jurisprudence applicable en l'espèce. Nous désirons sincèrement veiller à ce que les personnes les mieux qualifiées soient disponibles pour défendre les intérêts des détenus et à ce qu'elles travaillent à distance par rapport au gouvernement. Nous voulons offrir un degré d'assurance que ces personnes ne seront pas nommées par favoritisme. Ce n'est pas le cas au Royaume-Uni, où c'est le procureur général qui fait les nominations.

J'ajouterai par ailleurs que leur travail sera surveillé de près par tous les intervenants dans le processus, notamment ceux qui se préoccupent des intérêts des détenus. Je pense que nous avons ici un processus respectueux.

[Français]

Le sénateur Nolin : La juge en chef McLachlin, dans sa décision, fait référence dans plusieurs paragraphes aux comités de surveillance des activités de renseignements de sécurité. On a l'impression, clairement, lorsqu'on lit la décision, qu'elle y voit un modèle, sans être parfait, qui permet de réconcilier ce que le gouvernement a tenté de faire avec le projet de loi C-3.

La capacité de l'avocat spécial de communiquer avec la personne nommée au certificat est au cœur de la problématique. J'ai du mal à réconcilier les qualités que la juge en chef trouvait dans les mécanismes déjà existant au Canada avec ce que vous nous proposez. Vous avez dit tantôt qu'il y a une apparence de conflit d'intérêts qu'on doit tenter de repousser. J'en conviens, mais la Cour suprême elle-même nous dicte presque le chemin à suivre. Pourquoi ne pas l'avoir suivi?

M. Day : Vous voulez dire un conflit avec le choix de l'avocat spécial?

[English]

Senator Nolin: No, the Supreme Court is making a great case about the SIRC model. We already have that model in Canada on the books. It was done like that for years and then changed. Why do you not return to that model? That is basically what Chief Justice McLachlin is saying in her decision.

Regarding Bill C-3, many people from whom we will likely hear today are concerned about the capacity of the person named in the certificate to have access to a full defence with full understanding of the evidence against them. That is what is at the heart of that problem. Chief Justice McLachlin is asking why you are not following the SIRC model.

[Translation]

Mr. Day: Chief Justice McLachlin did not indicate that the security model was the only one.

Senator Nolin: You and I can both read the Supreme Court decisions.

Mr. Day: She used an example to explain the principles needed to build the capacity to protect individual rights. That is why some people thought that it would be better to have a process outside of SIRC and independent from the government as well. That is why, in our opinion, the changes in the bill give an opportunity to have a transparent process, except for information affecting national security.

One can see an individual calling upon others to provide testimony.

In our opinion, this is a clear process that is an improvement over the other one. We did take into account the concerns of the Supreme Court. There will always be people who agree with us and others who do not. Nowhere in the world have I seen a system that is more effective and that takes into account the rights and concerns of individuals so strongly. I have not seen a better system than the one we are proposing with the amendments in the bill.

[English]

Senator Baker: Mr. Minister, what you are talking about — I am listening to you very carefully — is the degree of procedural fairness, the degree of adequate disclosure so that a person will know the case against them.

An ordinary Canadian listening to this debate would say that surely, in the name of fairness, the person who has a case built against them has a right to know that case in order to respond to those particulars. The person involved would be the person who would know the circumstances — not someone far removed or a third person.

How do you respond to that? Ordinary Canadians would expect us to be fair to everyone. You cannot just have a whole bunch of evidence against someone and not give them the

[Traduction]

Le sénateur Nolin : Non, la Cour suprême fait grand cas du modèle du CSARS. Nous avons déjà ce modèle dans nos livres au Canada. C'est ainsi que les choses ont été faites pendant des années, puis cela a changé. Pourquoi ne retourneriez-vous pas à ce modèle? C'est, en gros, ce que dit la juge en chef McLachlin dans sa décision.

En ce qui concerne le projet de loi C-3, nombre de ceux que nous allons vraisemblablement entendre aujourd'hui sont préoccupés par la capacité de la personne visée par le certificat d'avoir accès à une pleine défense, avec une pleine compréhension de la preuve contre elle. C'est cela qui est au cœur du problème. La juge en chef McLachlin demande pourquoi vous ne suivez pas le modèle du CSARS.

[Français]

M. Day : La juge McLachlin n'a pas indiqué que le modèle de sécurité était le seul modèle.

Le sénateur Nolin : Nous sommes capables de lire les décisions de la Cour suprême, vous et moi.

M. Day : Elle a utilisé un exemple pour comprendre les principes pour bâtir la capacité de protéger les droits de l'individu. C'est pourquoi c'était l'avis de quelques personnes qu'il était mieux d'avoir un processus en dehors du processus du CSARS et indépendant du gouvernement aussi. C'est pourquoi, à notre avis, les changements au projet de loi offrent l'occasion d'avoir un processus transparent, sauf pour les informations touchant à la sécurité nationale.

On peut voir un individu appeler des témoignages d'autres personnes.

À notre avis, c'est un processus clair, mieux que le précédent. Nous avons suivi les préoccupations de la Cour suprême. Il y aura toujours des gens qui seront d'accord avec nous et d'autres qui ne le seront pas. Je n'ai vu nulle part ailleurs dans le monde un système qui soit plus efficace et qui maintienne les préoccupations d'individus de manière si forte. Je n'ai pas vu meilleur système que celui que nous proposons avec les amendements du projet de loi.

[Traduction]

Le sénateur Baker : Monsieur le ministre, ce dont vous parlez — et je vous écoute très attentivement —, c'est du degré d'équité procédurale, du degré de divulgation adéquat afin qu'une personne sache ce qu'on lui reproche.

Le Canadien moyen écoutant ce débat dirait que, dans l'intérêt de l'équité, la personne accusée doit avoir le droit de savoir ce qu'on lui reproche de façon à pouvoir se défendre. La personne concernée serait celle qui serait au courant des circonstances — plutôt qu'une personne très éloignée de la chose ou une tierce partie.

Comment répondez-vous à cela? Le Canadien moyen s'attendrait à ce que l'on soit juste envers tout le monde. Vous ne pouvez pas simplement avoir toute une pile de preuves contre

particularization that they would need in order to rebut some of those arguments, because maybe they can rebut some of these arguments. How do you answer a Canadian who says, "Above all else, let us be fair about this?" As Chief Justice McLachlin said in her decision, let us have a fair process.

Mr. Day: It is interesting, senator, that we talk about "ordinary Canadians." As elected people, we often find ourselves saying, "Canadians want" or "Canadians say." We say that with all good intentions, but in fact there is no monolithic Canadian view on any subject. There are times when a majority of Canadians are for something and a minority are against it.

As I travel from coast to coast and as I regularly — even between elections — knock on doors in my constituency, I have yet to run into an "ordinary Canadian" who, if he or she raises this issue, disagrees with protecting our intelligence operations in the name of national security. Once I explain the process, that there are certain elements of our national security that should be protected to protect our intelligence operations, which is the same in every jurisdiction in the world, other than a very narrow group, I have yet to hear any "ordinary Canadian" say, "No way. That person who is alleged to be a terrorist should get to see every little bit of information, even the stuff to do with national security." I have never run into that.

Most Canadians are of the view that there are certain things to protect our country that a person accused of being a terrorist should not be able to see. Remember, these are not criminal proceedings; these are proceedings relating to somebody's admissibility into the country.

Senator Joyal: Mr. Minister, as you know, there are presently many cases in the court dealing with security certificates: the Supreme Court is deliberating on one currently; others are at the appeal level; and still others might be contemplated under this bill.

Would it not be advisable for Parliament to review the operation of the system you propose today, and should Parliament not do that review after three years of operation so that it is possible to adapt the system and maybe correct what the courts might advise needs correcting?

We know that the courts will come forward with decisions in the near future. We are breaking ground here. While I do not think that your intention is questionable, on the other hand, we know that many systems have their weaknesses. Would it not be advisable for Parliament to review the proposed system after three years?

Mr. Day: I believe, senator, that a review will happen, possibly on an annual basis or maybe every two or three years. In some cases, there is sunset legislation in reply to every five years.

une personne et ne pas lui en donner le détail nécessaire pour qu'elle puisse réfuter certains des arguments, car peut-être qu'elle le peut. Comment répondez-vous à un Canadien qui dit : « Avant toute chose, soyons équitables ici »? Comme l'a dit la juge en chef McLachlin dans sa décision, veillons à avoir un processus équitable.

M. Day : Il est intéressant, sénateur, que l'on parle de « Canadiens moyens ». En tant qu'élus, nous disons souvent « les Canadiens veulent » ou « les Canadiens disent ». Nous nous exprimons ainsi avec toutes les meilleures intentions du monde, mais il n'existe en fait aucune vision canadienne monolithique sur quelque sujet que ce soit. Il se présente des situations dans lesquelles une majorité de Canadiens sont en faveur de quelque chose, et une minorité contre.

Lors de mes déplacements d'un bout à l'autre du pays et de mes entretiens — même entre élections — sur le pas de la porte d'électeurs dans ma circonscription, je n'ai encore jamais rencontré de « Canadien moyen » qui, s'il ou elle soulève la question, conteste la protection de nos activités de renseignement au nom de la sécurité nationale. Une fois que j'ai expliqué le processus, le fait qu'il y a certains éléments de notre sécurité nationale qui doivent être protégés pour protéger nos activités de renseignement, ce qui est le cas de tous les pays du monde, exception faite d'une catégorie très restreinte, je n'ai encore jamais entendu un « Canadien moyen » dire « Non, ce n'est pas bien. La personne dont on allègue qu'elle est un terroriste devrait avoir l'occasion de voir chaque élément de preuve, même les éléments ayant trait à la sécurité nationale ». Je n'ai encore jamais constaté pareille réaction.

La plupart des Canadiens sont d'avis qu'il y a certaines choses qu'une personne accusée d'être un terroriste ne devrait pas pouvoir voir, ce dans l'intérêt de la protection de notre pays. Rappelez-vous qu'il ne s'agit pas de procédures pénales; il s'agit de procédures concernant l'admissibilité d'une personne dans le pays.

Le sénateur Joyal : Monsieur le ministre, comme vous le savez, la cour traite présentement de nombreuses affaires de certificat de sécurité : la Cour suprême est saisie d'une telle affaire en ce moment même; d'autres en sont au stade de l'appel; et d'autres encore seront peut-être lancées en vertu du projet de loi.

Ne serait-il pas utile que le Parlement examine le fonctionnement du régime que vous proposez aujourd'hui, et le Parlement ne devrait-il pas faire un tel examen au bout de trois ans, afin qu'il soit alors possible d'adapter le régime et peut-être de corriger ce que les tribunaux pourraient vouloir voir corriger?

Nous savons que les tribunaux devront rendre certaines décisions dans un avenir proche. Nous nous aventurons ici dans un territoire vierge. Même si je ne pense pas que vos intentions soient douteuses, nous savons, d'un autre côté, que de nombreux systèmes comportent des faiblesses. Ne serait-il pas utile que le Parlement fasse un examen du système proposé au bout de trois ans?

M. Day : Je pense, sénateur, qu'un examen se fera, peut-être annuellement, peut-être aux deux ans ou aux trois ans. Dans certains cas, il y a une disposition de temporisation prévoyant un

I believe these cases are so important because they deal with the basic elements of a person's liberty. Therefore, committees of Parliament should have the opportunity at any time to review. I believe that is what will happen. I think there will be a review at the Supreme Court.

As we look at the application of these measures, there will be ample opportunity for people to request that review. Frankly, I think it will happen even more often than every three years.

The Chair: Thank you. I think we have gone about 18 minutes over. I thank you for your time.

I know Senator Day is wondering if your colleagues have identified the section that they were to identify for him.

Senator Day: It is the section that gives the special advocate the right to access to information other than that which was disclosed to him.

The Chair: Senator Day, you go back and huddle with them about that.

Mr. Day: We will get that information to you.

The Chair: I would like to introduce the next panel. We have been swamped with requests to make deputations. You are all aware of the time constraints. We are doing the best we can given those constraints. We are putting groups together in panels. Sometime the groups do not have any relationship to each other.

Next, representing the Canadian Bar Association, we have Lorne Waldman, a well-known practitioner in these areas of the law, and Tamra Thomson, Director of Legislation and Law Reform. As individuals we have Gordon Cameron and Craig Forcece from the University of Ottawa.

Tamra Thomson, Director, Legislation and Law Reform, Canadian Bar Association: Mr. Chair and honourable senators, thank you for including the Canadian Bar Association amongst the witnesses appearing on this very important bill. I know that you have a very long day of hearings in front of you.

The Canadian Bar Association is extremely interested in this issue. As with all bills that appear before this committee and other parliamentary committees, we bring to this issue the perspective of the rule of law and ensuring that the administration of justice and the law are dealt with properly and fairly.

Our interest in this issue stems most recently from our interventions before the Supreme Court in the very case that gave rise to Bill C-3. Indeed, Mr. Waldman, who is a member of

examen aux cinq ans. Je pense que les affaires dont il est question ici sont très importantes du fait qu'elles mettent en cause les éléments essentiels de la liberté d'une personne. En conséquence, les comités du Parlement devraient en tout temps avoir la possibilité de mener un examen. Je pense que c'est là ce qui se fera. Je pense qu'il y aura un examen par la Cour suprême.

Au fur et à mesure de l'application de ces mesures, les gens auront amplement l'occasion de demander de tels examens. Franchement, je pense que cela se fera plus souvent même qu'aux trois ans.

Le président : Merci. Je pense que nous avons débordé d'environ 18 minutes l'heure prévue. Je vous remercie de votre temps.

Je sais que le sénateur Day est en train de se demander si vos collaborateurs ont identifié l'article qu'ils étaient censés trouver pour lui.

Le sénateur Day : C'est l'article accordant à l'avocat spécial le droit d'accéder à des renseignements autres que ceux qui lui ont été divulgués.

Le président : Sénateur Day, allez vous entretenir avec eux là-dessus.

M. Day : Nous obtiendrons ce renseignement pour vous.

Le président : J'aimerais vous présenter maintenant le groupe de témoins suivant. Nous avons été submergés de demandes de comparution. Vous êtes tous sensibles aux contraintes temporelles auxquelles nous sommes soumis. Nous sommes en train de faire de notre mieux compte tenu de ces restrictions. C'est ainsi que nous avons choisi de regrouper les témoins. Dans le cas de certains groupes, il n'y a aucune logique quant à leur composition.

Accueillons donc maintenant Lorne Waldman, juriste de renom dans ce domaine, et Tamra Thomson, directrice, Législation et réforme du droit, qui représentent tous les deux l'Association du Barreau canadien. Comparassent également à titre personnel Gordon Cameron et Craig Forcece, de l'Université d'Ottawa.

Tamra Thomson, directrice, Législation et réforme du droit, Association du Barreau canadien : Monsieur le président, mesdames et messieurs les sénateurs, merci d'avoir inclus l'Association du Barreau canadien parmi les témoins que vous allez entendre au sujet de ce fort important projet de loi. Je sais que vous avez une très longue journée de travail devant vous.

L'Association du Barreau canadien est extrêmement intéressée par la question qui vous occupe. Comme c'est le cas avec tous les projets de loi dont le comité et d'autres comités parlementaires sont saisis, nous apportons à la discussion la perspective de la règle du droit et celle de veiller à ce que l'administration de la justice et de la loi soit menée de manière juste et appropriée.

Notre intérêt pour cette question découle plus récemment de nos interventions devant la Cour suprême dans l'affaire même qui a donné lieu à l'élaboration du projet de loi C-3. En effet,

our citizenship and immigration law section, acted as council for the Canadian Bar Association in that case.

You have our written submission in front of you, which outlines a number of concerns that we have with Bill C-3. We acknowledge that a number of changes have been made to the bill since it was originally introduced. While the written submission itself remains the same as for the bill introduced, Mr. Waldman will address some of the changes that have been made and some of the substantive issues in the bill.

Lorne Waldman, Canadian Bar Association: It is a pleasure to be here before this committee. We start off first with the recognition that the process engaged in here is, from the point of view of counsel who has represented people on security certificates, impossible. You represent a client whom you are told is a member of this or that group, and you do not see any of the evidence. You are then called upon to challenge a certificate that has been issued without knowing the case or without having access to any of the evidence at all. Anyone who has worked on one of these cases realizes that it is impossible.

This gives rise to a sense that justice is not done. That is why the case went to the Supreme Court and that is why the Supreme Court of Canada in *Charkaoui* acknowledged that the system that has existed up until now was not satisfactory because it made the process impossible. There was no mechanism for the named person to challenge the evidence against him or her.

The Supreme Court concluded that there were other alternatives that were better and that, while they might allow for the protection of national security information, they would also allow for fuller participation.

As a result of that decision, Professor Forcese and I got some funding and undertook a study. We went to the United Kingdom and met with special advocates there. We also spoke to the special advocates in New Zealand. We wrote a report called *Seeking Justice in an Unfair Process*.

The conclusion we came to was that, although the task of any person who would go into the secret hearing and try to undermine the government's case without having direct contact with the person being detained was very difficult, at least there were some procedures that were preferable over others. We felt that the English system was not the best choice and that Canada had in fact come up with the best choice, which was the Security Intelligence Review Committee. We urged the government to accept that process. We urged the parliamentary committee to accept that process. Unfortunately, we are here today because neither the government nor the parliamentary committee heard us.

Professor Forcese will talk about the substantives, but if the bill is not changed I can tell you that there will be another constitutional challenge for sure. I can tell you that any special advocate worth his salt would demand to have ongoing contact, and if that were denied, would demand full disclosure. Contrary

M. Waldman, qui est membre de notre section du droit en matière de citoyenneté et d'immigration, a, dans cette affaire, été l'avocat-conseil représentant l'Association du Barreau canadien.

Vous avez devant vous notre mémoire écrit, qui esquisse nombre des préoccupations que nous avons relativement au projet de loi C-3. Nous convenons qu'un certain nombre de changements ont été apportés au projet de loi depuis son premier dépôt. Même si notre mémoire écrit demeure inchangé par rapport à ce qu'il était pour la version originale du projet de loi, M. Waldman va traiter de certains des changements qui ont été apportés et de certains éléments de fond du projet de loi.

Lorne Waldman, Association du Barreau canadien : Je suis très heureux de comparaître ici devant le comité. Nous commençons par le constat que le processus ici enclenché, du point de vue d'avocats ayant représenté des personnes visées par des certificats de sécurité, est impossible. Vous représentez un client dont on vous dit qu'il est membre de tel ou tel groupe et vous ne pouvez voir aucun élément de preuve. On vous demande ensuite de contester un certificat sans que vous ayez connaissance du dossier et sans que vous puissiez accéder à l'une quelconque des preuves. Toute personne ayant eu à s'occuper d'une telle affaire sait très bien que la chose est impossible.

Cela donne lieu à un sentiment que la justice est impossible. C'est pourquoi l'affaire a été renvoyée devant la Cour suprême et c'est pourquoi celle-ci, dans l'affaire *Charkaoui*, a reconnu que le régime qui a existé jusqu'ici n'est pas satisfaisant, du fait qu'il rend le processus impossible. Il n'existait aucun mécanisme pour que la personne visée par le certificat conteste la preuve contre lui.

La Cour suprême a conclu qu'il y avait d'autres solutions qui étaient meilleures et qui, tout en prévoyant peut-être la protection de renseignements d'intérêt pour la sécurité nationale, pourraient également permettre une plus grande participation.

Par suite de cette décision, le professeur Forcese et moi-même avons obtenu un certain financement et entrepris une étude. Nous nous sommes rendus au Royaume-Uni et y avons rencontré des avocats spéciaux. Nous nous sommes également entretenus avec des avocats spéciaux en Nouvelle-Zélande. Nous avons rédigé un rapport intitulé *Seeking Justice in an Unfair Process*.

Nous avons abouti à la conclusion que, même si la tâche de toute personne devant assister à une audience secrète et essayer de démonter la thèse du gouvernement sans avoir eu de contact direct avec le détenu serait très difficile, au moins il existe certains mécanismes qui sont préférables à d'autres. Notre sentiment est que le régime britannique n'aurait pas été le meilleur choix et que le Canada avait en fait retenu la meilleure formule, soit le Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité. Nous avons exhorté le gouvernement d'accepter ce processus. Nous avons exhorté le comité parlementaire d'accepter ce processus. Malheureusement, nous sommes ici aujourd'hui car ni le gouvernement ni le comité parlementaire ne nous ont écoutés.

Le professeur Forcese va traiter des questions de fond, mais si le projet de loi n'est pas modifié, je peux vous dire qu'il est certain qu'il y aura encore une autre contestation constitutionnelle. Je peux vous dire que tout avocat spécial digne du nom exigerait d'avoir un contact continu et que si cela lui était refusé, il exigerait

to what I heard the minister say, the special advocate in this bill does not have the right to have full access to the file. He can ask the judge to order it. If those concerns are not met, there will be another constitutional challenge.

I am not sure, in the wisdom of the committee and given all the political considerations, whether there will be amendments taking into account these concerns. Either way, I would urge this committee to adopt some kind of commitment to review the legislation on its own, to put into the legislation a mandatory review or, if not, to adopt a resolution that in one year the committee will revisit this issue. By then there will be special advocates who have had experience and who should come before the committee and tell you how the system is working.

Craig Forcese, University of Ottawa, as an individual: There are three issues that we have underscored in our presentation. Hopefully, the material that we circulated last week is before you. Those three concerns I heard voiced in the comments and questions made when Minister Day was before you.

The first is the issue of the special advocates' full access to information. On this issue, the SIRC model we thought was quite robust, because SIRC has a statutory authority to see all information in the possession of the Canadian Security Intelligence Service, CSIS, except cabinet confidences. The issue of full disclosure in other systems, such as the special advocate system in the United Kingdom, is less satisfactory. When we spoke to special advocates, they recounted to us circumstances in which, for example, notwithstanding the prevailing view that they are supposed to see everything, special advocate in case A was given a set of materials; a few weeks later, in case B, more material was disclosed that was actually material to case A and exculpatory in case A but had never been disclosed. But for the fact that it was the same special advocate in both cases, this would never have come to light.

There was a discussion that maybe there is information on the periphery that will not be disclosed in our own system — Minister Mr. Day made comments to that effect — but one can go to the judge and ask that that information be disclosed. The concern is that the special advocate may not know this information exists. The special advocate is then arguing a hypothetical in front of a judge saying, "I am not sure there is more information but I would like you to authorize a fishing expedition to ascertain whether or not there is more information." It seems unlikely that a judge will authorize that.

We are proposing that there be a capacity for the special advocate to request that SIRC review the disclosure and certify that there has been full disclosure. Thus, there would be an arm's length third-party who can rifle through those government files

une pleine divulgation. Contrairement à ce que j'ai entendu dire le ministre, l'avocat spécial, en vertu de ce projet de loi, n'a pas droit à un plein accès au dossier. Il peut demander au juge de le lui donner. Si ces problèmes ne sont pas corrigés, il y aura une nouvelle contestation constitutionnelle.

J'ignore si, dans la sagesse du comité et compte tenu de l'ensemble des considérations politiques, il sera décidé d'apporter des amendements prenant en compte ces préoccupations. Dans un cas comme dans l'autre, j'encouragerais vivement le comité à prendre un engagement d'un genre ou d'un autre pour examiner lui-même la loi, à y inscrire l'obligation d'un examen, ou encore, à défaut de cela, à adopter une résolution voulant que le comité réexamine la situation dans un an. D'ici là, il y aura des avocats spéciaux ayant acquis une certaine expérience et pouvant comparaître devant le comité et vous dire comment le système fonctionne.

Craig Forcese, Université d'Ottawa, à titre personnel : Il y a trois questions que nous soulignons dans notre déclaration. J'ose espérer que la documentation que nous avons fournie la semaine dernière vous a été distribuée. Ces trois préoccupations, je les ai entendues exprimées dans les questions et commentaires faits lors de la comparution devant vous du ministre Day.

La première est la question du plein d'accès à l'information des avocats spéciaux. À cet égard, nous trouvions que le modèle du CSARS était plutôt robuste, celui-ci ayant le pouvoir légal de voir toute l'information en la possession du Service canadien du renseignement de sécurité, ou SCRS, exception faite de documents confidentiels du Cabinet. L'élément divulgation intégrale dans les autres régimes, notamment le régime d'avocats spéciaux du Royaume-Uni, est moins satisfaisant. Lorsque nous nous sommes entretenus avec des avocats spéciaux, ils nous ont exposé des circonstances dans lesquelles, par exemple, nonobstant l'opinion prédominante qu'ils sont censés tout voir, l'avocat spécial dans l'affaire A s'est vu remettre un jeu de documents; quelques semaines plus tard, dans l'affaire B, davantage de documents qui auraient été pertinents et disculpatoires dans l'affaire A, mais qui n'avaient jusque-là pas été divulgués, l'ont été dans cette autre affaire. Si l'avocat spécial n'avait pas dans les deux cas été la même personne, la chose ne serait jamais ressortie.

Il y a eu une discussion au sujet de la possibilité qu'il y ait des renseignements périphériques qui ne soient pas divulgués dans le cadre de notre propre système — le ministre Day a fait des commentaires en ce sens —, mais que l'on puisse intervenir auprès du juge et demander que ces renseignements soient divulgués. Ce qui nous préoccupe est le fait que l'avocat spécial ne saura peut-être pas que ces renseignements existent. L'avocat spécial doit donc défendre une hypothèse devant le juge en disant : « Je ne suis pas certain qu'il y ait davantage de renseignements, mais j'aimerais que vous autorisiez une expédition de pêche pour vérifier s'il existe ou non davantage de renseignements ». Il semble peu probable qu'un juge autorise une telle chose.

Nous proposons que l'avocat spécial puisse demander que le CSARS examine la divulgation faite et confirme s'il y a eu pleine divulgation. Ainsi, ce serait une tierce partie, œuvrant à distance, qui passerait à travers les dossiers du gouvernement et

and determine whether there has been full disclosure. That is a way of integrating the SIRC model into the system. Some language in our document proposes that.

The second issue is the perennial concern about continued contact between the special advocate and the interested party once the special advocate has seen the secret information. This has been one of the more notorious aspects of the U.K. system, where continued contact is more or less non-existent. It can occur in the United Kingdom, but it has to be in writing and the questions have to be vetted first by the government. In practice, this means that no special advocate uses it, because having the questions to the individual vetted by the government is a deterrent since the government is the other side in the case. For special advocates, disclosing the questions is viewed as prejudicial to defending the interests of the individual.

There has been a back and forth opinion on whether our system, under Bill C-3, would allow continued contact. Enough power is provided to the judge to allow such continued contact, much as there is, in theory, in the United Kingdom. In our view, the better approach is to affirmatively guarantee continued contact subject to a non-disclosure obligation. Mr. Cameron is here in large measure to describe his experience serving as outside counsel for SIRC and how he, with access to that secret information, actually benefits from continued contact. He will demonstrate how important that can be.

Our third recommendation is in relation to disclosure not to the special advocate but to the interested party. Currently, information cannot be shared with the interested party when it would be prejudicial to national security to do so. The standard under the Canada Evidence Act is different in that the judge considers whether sharing the information would prejudice national security and then weighs that against the broader public interest to create a balance. There is no such balancing in the immigration law. Last October, in their decision on the special advocate system, the House of Lords concluded that there be might be circumstances where the fair trial cannot be preserved even in when the special advocate is present. The House of Lords asserted that in that circumstance, the judge has to decide whether a fair trial requires more meaningful participation by the interested party, which would mean more disclosure. If the judge orders for the disclosure, the government may resist by saying that national security would be prejudiced, in which case they would have to withdraw that evidence.

With respect to their special advocate model, the House of Lords' tendency is to press towards a system of weighing the national security imperative against the fair trial consideration. We can learn from that, and so we have proposed some balancing language, modelled on the Canada Evidence Act, that could be

déterminerait s'il y a eu pleine divulgation. Ce serait une façon d'intégrer le modèle du CSARS dans le système. Notre document propose un libellé à cet effet.

La deuxième question est l'inquiétude permanente quant au maintien d'un contact continu entre l'avocat spécial et l'intéressé après que l'avocat spécial ait vu les renseignements secrets. Il s'agit là de l'un des aspects les plus notoires du système britannique, dans le cadre duquel ce contact continu est plus ou moins inexistant. La chose est possible au Royaume-Uni, mais la communication doit se faire par écrit et les questions doivent d'abord être approuvées par le gouvernement. Dans la pratique, cela veut dire qu'aucun avocat spécial ne recourt à ce mécanisme, l'obligation de faire autoriser les questions par le gouvernement ayant un effet dissuasif, du fait que le gouvernement soit, dans l'affaire, la partie adverse. Pour les avocats spéciaux, la divulgation des questions est jugée préjudiciable à la défense des intérêts du détenu.

Il y a eu tout un échange d'opinions au sujet de la question de savoir si notre régime, en vertu du projet de loi C-3, permettrait un contact continu. Le juge dispose de suffisamment de pouvoirs pour autoriser un tel contact continu, tout comme c'est le cas, en théorie, au Royaume-Uni. À notre avis, une meilleure approche serait de garantir de façon affirmative un contact continu, sous réserve d'une obligation de non-divulgation. M. Cameron est dans une large mesure ici pour décrire son expérience comme avocat-conseil indépendant pour le CSARS et expliquer en quoi il bénéficie véritablement de ce contact continu tout en ayant accès aux renseignements secrets. Il vous fournira la preuve de l'importance que cela peut avoir.

Notre troisième recommandation concerne la divulgation non pas à l'avocat spécial, mais à la partie intéressée. À l'heure actuelle, des renseignements ne peuvent pas être communiqués au détenu lorsque cela serait préjudiciable à la sécurité nationale. Le critère en vertu de la Loi sur la preuve au Canada est différent en ce que le juge doit déterminer si les renseignements pourraient porter atteinte à la sécurité nationale puis soupeser cela par rapport à l'intérêt public plus général, dans le but d'assurer un équilibre. Il n'y a aucun jeu d'équilibre du genre dans la Loi sur l'immigration. En octobre dernier, dans sa décision au sujet du régime d'avocats spéciaux, la Chambre des lords a conclu qu'il se pourrait qu'il y ait des circonstances dans lesquelles un procès équitable ne pourrait pas être assuré même avec la présence d'un avocat spécial. La Chambre des lords a affirmé que, dans pareille circonstance, le juge doit décider si, pour qu'il y ait procès équitable, il faudrait une plus grande participation de la part de l'intéressé, et donc une plus grande divulgation. Si le juge ordonne la divulgation, alors le gouvernement peut résister en disant que cela pourrait nuire à la sécurité nationale, auquel cas ces éléments de preuve seraient retirés.

En ce qui concerne le modèle d'avocat spécial britannique, la tendance de la Chambre des lords est de pousser dans le sens d'un système voulant que l'on pèse l'impératif sécurité nationale par rapport à la considération procès équitable. Nous pouvons tirer des leçons de cela, et c'est ainsi que nous avons proposé un libellé

inserted into the Immigration and Refugee Protection Act to allow the judge to weigh the evidence in terms of national security and broader public interest.

Gordon Cameron, as an individual: I do not have much to add to Mr. Waldman's and Mr. Forcese's remarks. I share their concerns about the legislation. For more than a decade, I have acted as a lawyer in the role roughly analogous to what is being proposed by this bill for special advocates but in the context of the Security Intelligence Review Committee. Minister Day was asked earlier why the SIRC model was not adopted for this legislation. Frankly, to all three of us that is a mystery, because that model is there; it worked for a long time; the infrastructure is there; and the expertise is there. Instead, we have adopted a model from the U.K. that Mr. Waldman and Mr. Forcese investigated and found to be lacking relative to the SIRC model.

As counsel in a SIRC proceeding, I or whoever was in the position would have unrestrained access to the entire CSIS file. You do not see only what the service decides to show you or the judge about the case they want to make against the complainant, as the person is called in the SIRC context. In the special advocate's context that would be a named person. You see everything in the file. On some occasions, the service has deemed some item of information to be irrelevant and has not included it for advance up front. Yet I, in my role as SIRC outside counsel when working on a team with SIRC inside counsel, would find it to be highly relevant and important to the presiding members. The issue of full disclosure, as happens in the SIRC model, is very important.

The other point that we have heard a lot about and that Mr. Forcese and Mr. Waldman mentioned in their report and in their comments to you today is the issue of continuing access. I understand completely the issue that has prompted the drafters of this proposed legislation to limit that continued access. Someone who has seen a file containing secret information has to be extremely careful when having contact with the named person. That being said, CSIS investigators do not have a monopoly on that skill. They see the secret file and they interview and investigate named people. It is not a skill that one is born with but rather a skill that one can learn. As well, one would expect experienced lawyers and advocates to develop such a skill quite readily, simply with understanding of the sensitivity.

I recognize that it is an important issue. Someone who has seen the secret file then has to be very careful when dealing with the named person. An experienced person who is a target of an investigation like this will use an interrogation as an opportunity to learn more from the interrogator than he gives up in answer to the interrogator's questions. You have to be conscious of this.

plus équilibré, inspiré de la Loi sur la preuve au Canada, qui pourrait être inscrit dans la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés de façon à permettre au juge de peser la preuve en tenant compte de la sécurité nationale et de l'intérêt public plus général.

Gordon Cameron, à titre personnel : Je n'ai pas grand-chose à ajouter aux observations de MM. Waldman et Forcese. Je partage leurs préoccupations relativement au projet de loi. Cela fait plus d'une décennie que je joue, en ma qualité d'avocat, un rôle plutôt analogue à ce qui est proposé dans ce projet de loi pour les avocats spéciaux, mais dans le contexte du Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité. Vous avez demandé tout à l'heure au ministre Day pourquoi le modèle du CSARS n'avait pas été adopté pour ce projet de loi. Franchement, cela est un mystère pour nous trois, car ce modèle est là; il a fonctionné pendant longtemps; l'infrastructure est en place; et les compétences sont elles aussi établies. Au lieu de cela, l'on a adopté un modèle du Royaume-Uni qu'ont examiné MM. Waldman et Forcese et qu'ils ont jugé inférieur à celui du CSARS.

L'avocat-conseil dans une procédure du CSARS, que ce soit moi ou quelqu'un d'autre, aurait un accès illimité au dossier entier du SCRS. Vous ne voyez pas seulement ce que le service décide de vous montrer, ainsi qu'au juge, au sujet du dossier qu'il veut monter contre le plaignant, comme on appelle la personne visée dans le contexte du CSARS. Dans le contexte de l'avocat spécial, ce serait la personne désignée dans le certificat. Vous voyez tout ce qu'il y a dans le dossier. Dans certains cas, le service a jugé un élément comme étant sans pertinence et ne l'a pas inclus, dès le départ. Mais il est arrivé que, dans le cadre de mon rôle d'avocat-conseil indépendant du CSARS œuvrant dans le cadre d'une équipe avec les avocats maison du comité de surveillance, j'aie jugé l'élément de preuve en question comme étant hautement pertinent pour les juges. La question de la divulgation complète, comme dans le cas du modèle du CSARS, est très importante.

L'autre élément dont nous avons beaucoup entendu parler, et qu'ont mentionné MM. Forcese et Waldman dans leur rapport ainsi que dans leurs observations ici aujourd'hui, est celui de l'accès continu. Je comprends parfaitement le motif qui a poussé les auteurs de ce projet de loi à limiter cet accès continu. Toute personne ayant vu un dossier renfermant des informations secrètes doit être extrêmement prudente lors de tout contact avec la personne visée. Cela étant dit, les enquêteurs du SCRS n'ont pas le monopole de la discrétion. Ils voient le dossier secret et ils mènent leur enquête et interrogent des personnes. Il ne s'agit pas d'une aptitude que l'on possède à la naissance, mais bien d'une aptitude qui s'apprend. D'autre part, l'on s'attendrait à ce que des avocats et des avocats spéciaux d'expérience acquièrent très rapidement une telle aptitude, du simple fait de comprendre le caractère sensible de ces affaires.

Je conviens qu'il s'agit d'une question importante. Toute personne ayant vu le dossier secret doit être très prudente dans ses interactions avec la personne nommée dans le certificat. Une personne d'expérience ciblée par une enquête du genre utilisera l'interrogatoire comme occasion pour obtenir plus de renseignements de l'interrogateur qu'il n'en cédera en réponse aux

Over the course of more than a decade and more than a dozen of these sometimes very lengthy hearings, I have had access to the named person for many weeks and sometimes months. Certainly I have had to be careful, but it is not beyond the capabilities of a reasonably qualified barrister to demonstrate such skill.

On both of the points that Mr. Waldman and Mr. Forcese have highlighted, we have a different model in SIRC. I have lived and worked with that model for a long time, and it works. Those are my comments.

Senator Jaffer: Mr. Forcese, when I asked about the SIRC model, the minister said that it investigates CSIS itself. He felt that it would not be an independent process if we were to use the SIRC model. He also said that the court was involved and he felt that it was a more independent process. As well, he said that this is not a criminal process but an immigration process, and if we started using the criminal test, the courts would be inundated. Could you comment on that?

Mr. Forcese: First, we used SIRC until 2002 in the same procedure for permanent residents. Something magical happened in 2002 with the Immigration and Refugee Protection Act, and suddenly we would no longer use SIRC. All of us, including the Supreme Court, have been puzzled as to why we moved away from SIRC. Thus, I am not sure that any of the concerns about SIRC being in a conflict have much merit.

As Mr. Cameron was saying, SIRC has a strong track record and resources to work on this kind of material and would be the logical place in which to situate this new model.

Mr. Waldman: I heard Minister Day talk about this not being a criminal process but an immigration process. However, I was before the Supreme Court of Canada the week before last on the second *Charkaoui* case. We made the point that it does not matter whether you characterize a process as criminal. The important thing is the impact that the decision will have on the individual. The impact may be as severe as or even more severe than most criminal processes if it results in someone being thrown into detention for years or, even when released, being subject to strict restrictions on their liberty and at risk of being deported back to a country where he or she faces torture.

It seems incorrect to say, "This is not a criminal process and therefore we do not give the person full disclosure or full participatory rights because it is an immigration process." The Supreme Court has made it clear that the principles of fundamental justice are contextual and will be determined by the context. This context demands a high degree of participatory rights.

questions de ce dernier. Il faut être sensible à cela. J'ai, pendant plus de dix ans et plus d'une douzaine d'affaires du genre, qui ont parfois été fort longues, eu accès durant des semaines et parfois des mois à la personne visée. Il m'a bien sûr fallu être prudent, mais la possession de cette aptitude est loin d'être au-delà des moyens d'un juriste raisonnablement bien qualifié.

Relativement aux deux points mis en lumière par MM. Waldman et Forcese, nous avons au CSARS un modèle différent. Cela fait longtemps que je vis et que je travaille avec ce modèle, et il fonctionne. Voilà qui met fin à mes remarques.

Le sénateur Jaffer : Monsieur Forcese, lorsque je l'ai interrogé au sujet du modèle du CSARS, le ministre a dit que celui-ci fait enquête sur le SCRS lui-même. Il estime que le processus ne serait pas indépendant si l'on utilisait le modèle du CSARS. Il a également dit que la cour intervient et qu'il s'agit selon lui d'un processus plus indépendant. Il a d'autre part dit qu'il ne s'agit pas ici d'une procédure pénale, mais bien d'une procédure d'immigration, et que si l'on commençait à utiliser des critères propres au pénal, les tribunaux seraient inondés. Qu'auriez-vous à dire en réponse à cela?

M. Forcese : Premièrement, nous avons utilisé le CSARS jusqu'en 2002 dans la même procédure, pour les résidents permanents. Il s'est passé quelque chose de magique en 2002 avec la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, et tout d'un coup, nous n'utilisions plus le CSARS. Nous tous, y compris la Cour suprême, avons été troublés par la question de savoir pourquoi l'on s'est écarté du CSARS. C'est ainsi que je ne suis pas certain que l'une quelconque des préoccupations quant à la possibilité que le CSARS puisse être en situation de conflit ait le moindre mérite.

Comme le disait M. Cameron, le CSARS a de solides antécédents ainsi que des ressources pour s'occuper de ce genre de dossier et serait l'endroit logique où implanter le nouveau modèle.

M. Waldman : J'ai entendu le ministre Day parler du fait qu'il ne s'agit pas ici d'un processus pénal mais d'un processus d'immigration. Cependant, j'ai plaidé devant la Cour suprême of Canada il y a deux semaines dans le cadre de la deuxième affaire *Charkaoui*. Nous avons fait valoir que peu importe que vous caractérisiez une procédure de pénale. L'important est l'incidence qu'aura la décision sur la personne concernée. L'effet peut être aussi grave, ou même plus grave encore, que dans la plupart des affaires pénales si le résultat est que la personne sera détenue pendant des années ou, même si elle est libérée, assujettie à des contraintes limitant sérieusement sa liberté, ou si elle risque le renvoi dans un pays qui pratique la torture.

Il semble qu'il ne soit pas acceptable de dire : « Celle-ci n'est pas une procédure pénale et nous n'allons donc pas offrir à l'intéressé une divulgation complète ni lui reconnaître un droit de pleine participation du fait qu'il s'agisse d'une affaire d'immigration ». La Cour suprême a établi clairement que les principes de la justice fondamentale sont contextuels et seront déterminés par le contexte. Ce contexte exige un degré élevé de droit de participation.

Senator Jaffer: My second question is on disclosure. A number of us asked the minister that question, and he said that information not seen by the special advocate will only be peripheral information, not the nub of the case. He also said that the special advocate will be given pertinent information.

Mr. Cameron: Lawyers would all instantly recognize as conflictual the notion that an organization that has it in mind to establish that a person poses a risk to the security of Canada would also be the ones to vet what information is relevant to that question. Even allowing the best of faith on the part of the person preparing the brief for the special advocate, and I think we have to be careful about assuming that, there will be differences of opinion about what pieces of information are relevant. As I have said, there have been specific cases where information that tended to support a complaint or exonerate a person who had been accused of being a security risk was not in the case that was advanced by the service. Rather, it was discovered by SIRC in the course of its independent investigation.

In every case, I think the special advocate, if we have that model, or SIRC, if we are to refer the question to them, should have access to the whole file. With that available, the person's lawyer can decide what is relevant, not the people who are trying to have that person detained or removed from the country.

Mr. Waldman: I think we saw in the *Arar* case the problems with tunnel vision that occur when a security organization investigates and does not have proper checks on what they conclude to be relevant or not relevant. That is one example, but there are many others as well.

Senator Day: My question is a point of clarification. Each of you touched on the right of the special advocate to have full disclosure. I believe you were here when Minister Day was speaking. I specifically asked that question and he said, "Yes, the special advocate can easily get more evidence that has not been disclosed to him if he needs it." I asked what clause of the bill that is under. We were rushed, and in order to save time we said that we would get the proposed section from the staff who were here with him. I spoke to the staff afterwards and they said that there is no such proposed section.

In effect, you are saying that there is not a provision for full disclosure. I had drawn to the attention of the minister proposed section 85.2(c) of Bill C-3:

A special advocate may

(c) exercise, with the judge's authorization, any other powers that are necessary to protect the interests of the permanent resident or foreign national.

The minister specifically said, "That is not the proposed section."

Le sénateur Jaffer : Ma deuxième question concerne la divulgation. Plusieurs d'entre nous avons posé la question au ministre, et il a répondu que les renseignements que ne verra pas l'avocat spécial ne seront que des renseignements périphériques, ne concernant pas le nœud de l'affaire. Il a également dit que l'avocat spécial se verra fournir les renseignements pertinents.

M. Cameron : Tous les avocats reconnaîtraient instantanément comme étant contradictoire la notion qu'une organisation qui a en tête d'établir qu'une personne pose un risque pour la sécurité du Canada s'occuperait également de déterminer quels renseignements sont pertinents dans l'affaire. Même à supposer toute la bonne foi du monde de la part de la personne préparant le dossier pour l'avocat spécial, et je pense qu'il nous faut en la matière prendre la chose avec un grain de sel, il y aura des différences d'opinions quant à savoir quels éléments d'information sont pertinents. Comme je l'ai déjà dit, il y a eu des cas où des renseignements tendant à appuyer une plainte ou à exonérer la personne accusée de poser un risque pour la sécurité n'avaient pas été inclus dans le dossier fourni par le service. Ces renseignements avaient plutôt été découverts par le CSARS dans le cadre de son enquête indépendante.

Dans tous les cas, je pense que l'avocat spécial, si nous avons ce modèle, ou le CSARS, si nous allons nous en remettre à lui, devrait avoir accès au dossier complet. L'avocat de l'intéressé peut décider de ce qui est pertinent, au lieu que ce soit ceux qui veulent faire détenir ou expulser la personne.

M. Waldman : Je pense que nous avons vu, dans l'affaire *Arar*, les problèmes qui peuvent survenir lorsqu'on a tendance à voir les choses avec des œillères et lorsqu'une organisation de sécurité fait enquête sans qu'il y ait un contrôle adéquat de ce qu'elle détermine comme étant pertinent ou non pertinent. C'est là un exemple, mais il en existe de nombreux autres.

Le sénateur Day : J'aimerais obtenir un éclaircissement. Chacun d'entre vous a fait état du droit de l'avocat spécial de bénéficier d'une divulgation complète. Je pense que vous étiez dans la salle pendant que le ministre Day était ici. Je lui ai posé cette question précise et il a répondu en disant : « Oui, l'avocat spécial peut aisément obtenir plus d'éléments de preuve, par rapport à ce qui lui a été divulgué, s'il en a besoin ». J'ai demandé dans quel article du projet de loi cela est prévu. Nous étions bousculés, et pour gagner du temps nous avons dit que nous obtiendrions l'article proposé auprès du personnel accompagnant le ministre. Je me suis entretenu avec le personnel par la suite et ils m'ont dit qu'il n'existe aucun article du genre.

En effet, vous dites qu'il n'y a dans le projet de loi aucune disposition visant une divulgation complète. J'avais porté à l'attention du ministre l'alinéa 85.2c) du projet de loi C-3, qui dit ceci :

L'avocat spécial peut

c) exercer, avec l'autorisation du juge, tout autre pouvoir nécessaire à la défense des intérêts du résident permanent ou de l'étranger.

Le ministre a déclaré catégoriquement : « Ce n'est pas là l'article proposé ».

Proposed section 85.1(2)(b) says:

A special advocate may challenge

(b) the relevance, reliability and sufficiency of information or other evidence that is provided by the Minister and is not disclosed to the permanent resident or foreign national and their counsel, and the weight to be given to it.

However, there is no solution.

I think Mr. Cameron, Mr. Waldman, and Mr. Forcese have touched on this: What proposed section in the this scheme would provide the special advocate with the ability to obtain more documentation than is actually produced to him by the Crown?

Mr. Forcese: I was surprised by the minister's answer in response to proposed section 85.2(c). I had assumed that that residual or catch-all power would have permitted the judge to make such an order. I do not think it is clear enough.

In the proposed changes Mr. Waldman and I submitted last week, we propose adding a paragraph (c) after 85.1(2)(b) that would read:

A special advocate may challenge

(c) the scope of disclosure by the Minister to the judge and the special advocate of relevant information and evidence.

Therefore, we are proposing that the power and jurisdiction of the special advocate be enhanced.

Senator Day: That would presume that if you are able to convince the judge, the judge could order production?

Mr. Forcese: Yes, although we go on and also give the special advocate the power to request that SIRC be able to certify that there has been full disclosure.

Senator Day: You mentioned that earlier in your submission.

Mr. Waldman: Under the legislation, the judge has power and the special advocate could go to the judge and say: "Justice, we believe that there has not been full disclosure. We want you to order that CSIS release the whole file." The judge will ask why, and the response will be, "I have a gut feeling." That is the problem that exists now.

There is nothing the special advocate can rely on beyond that because he or she is restricted to what the service has provided to the judge and that is what he gets. It puts the special advocate in the position where he will have to make the argument to get full disclosure without having any of the elements to be able to justify that argument. The special advocate does not have the absolute right to get the disclosure without the justice's permission. That is

L'alinéa proposé 85.1(2)b) dit :

L'avocat spécial peut contester :

b) la pertinence, la fiabilité et la suffisance des renseignements ou autres éléments de preuve fournis par le ministre, mais communiqués ni à l'intéressé ni à son conseil, et l'importance qui devrait leur être accordée.

Cependant, il n'y a aucune solution.

Je pense que MM. Cameron, Waldman et Forcese ont abordé cette question : quel article dans le cadre du régime proposé fournirait à l'avocat spécial la capacité d'obtenir davantage de documentation que ce qui lui est fourni par la Couronne?

M. Forcese : J'ai été surpris par la réponse du ministre relativement à l'alinéa proposé 85.2c). J'avais supposé que le pouvoir résiduel ou polyvalent aurait permis au juge d'ordonner une telle chose. Je ne pense pas que ce soit suffisamment clair.

Dans les suggestions de changements que M. Waldman et moi-même vous avons envoyées la semaine dernière, nous proposons l'ajout, après l'alinéa 85.1(2)b), d'un nouvel alinéa c), qui dirait ceci :

L'avocat spécial peut contester

c) le degré de la divulgation par le ministre au juge et à l'avocat spécial de renseignements et de preuves pertinents.

Nous proposons donc que soient élargis le pouvoir et la compétence de l'avocat spécial.

Le sénateur Day : Cela supposerait que, si vous parvenez à convaincre le juge, celui-ci pourrait ordonner le dépôt de ces éléments supplémentaires?

M. Forcese : Oui, sauf que nous poussons plus loin encore pour accorder également à l'avocat spécial le pouvoir de demander que le CSARS confirme qu'il y a bel et bien eu divulgation complète.

Le sénateur Day : Vous avez mentionné cela plus tôt dans votre déclaration.

M. Waldman : En vertu de la loi, le juge détient certains pouvoirs et l'avocat spécial pourrait aller le voir et lui dire : « Monsieur le juge, nous estimons qu'il n'y a pas eu divulgation complète. Nous aimerions que vous ordonniez au SCRS de divulguer le contenu entier du dossier ». Le juge pourrait demander pourquoi, et la réponse serait : « Je sens dans mes tripes que tout n'a pas été divulgué ». Voilà le problème qui existe à l'heure actuelle.

L'avocat spécial ne peut compter sur rien d'autre que cela, car il est limité à ce que le service a fourni au juge, et c'est ce qu'il reçoit. Cela place l'avocat spécial dans une position telle qu'il lui faut faire un plaidoyer pour obtenir une divulgation complète sans pour autant disposer d'un quelconque élément lui permettant de justifier son argumentation. L'avocat spécial n'a pas le droit absolu d'obtenir la divulgation sans l'autorisation du juge. Voilà

the difficulty with a system of this sort. The special advocate will have to convince the judge, but how will he do that if he does not know what is in the file?

Senator Day: Currently, without amendments, under what proposed section would the special advocate proceed to the judge to try to get more disclosure? Minister Day said that that was not the proposed section.

Mr. Waldman: One would expect the judge has an inherent jurisdiction to order that, but it would be under that proposed section.

Senator Day: That was my thought, as well.

Mr. Cameron: It is important to note, as Mr. Waldman and Mr. Forcese said, that this notion of having to go to the judge to get full disclosure will be very difficult. As someone said, "I have a feeling in my gut that there must be something else there." That is all you would have.

This has a simple fix: make the legislation default to full disclosure. If the Crown wants to limit disclosure, they can go to the judge and say, "There is a section of this file we do not think the special advocate can see." If the judge agrees, it is taken away from you. However, the default is full disclosure. You could change a few words in the bill and that problem would go away.

Senator Tkachuk: If we did that, who would send this information? What countries would send us information if we give full disclosure?

Mr. Waldman: In England, the special advocates get disclosure of whatever the service gives them. That has not precluded foreign agencies from giving them information, because special advocates are under an oath of secrecy. There is no reason any country would be unwilling to disclose information, because the special advocate cannot disclose it to anyone else on pain of 14 years imprisonment in addition to the pain of violating their oath of secrecy. It has not impeded British intelligence agencies from getting information.

Mr. Cameron: The SIRC process is there, and other intelligence agencies know that there is an independent agency in Canada that has full access to everything they send to CSIS. Yet the information exchange goes on. I do not think this would materially change that point. I think it is a valid point. We do want the highest level of cooperation with other international security agencies, but nothing we are proposing would change from the status quo as it exists with SIRC.

Senator Joyal: Mr. Cameron, your comment gives me pause regarding the potential for constitutional challenge of the provisions of the bill that are less than the protections provided

quelle est la difficulté d'un système du genre. L'avocat spécial devra convaincre le juge, mais comment pourra-t-il le faire s'il ne sait pas ce que renferme le dossier?

Le sénateur Day : Avec le libellé actuel, sans amendements, quel article l'avocat spécial pourrait-il invoquer pour essayer d'obtenir du juge une plus grande divulgation? Le ministre Day a dit que l'article proposé mentionné n'était pas le bon.

M. Waldman : L'on s'attendrait à ce que le juge ait un pouvoir inhérent d'ordonner cela, mais ce serait en vertu de cet article proposé.

Le sénateur Day : C'était ce que je pensais, moi aussi.

M. Cameron : Il est important de savoir, comme l'ont souligné MM. Waldman et Forcese, que cette notion de recourir au juge pour obtenir une divulgation complète sera très difficile. Comme quelqu'un l'a dit : « J'ai le sentiment, dans mes tripes, qu'il doit y avoir autre chose ici ». C'est tout ce que vous auriez.

La solution à cela est simple : faites en sorte que la loi ordonne par défaut une divulgation complète. Si la Couronne souhaite limiter la divulgation, alors elle peut s'adresser au juge et dire : « Il y a une partie du dossier que l'avocat spécial ne devrait selon nous pas voir ». Si le juge est d'accord, alors cet élément vous est repris. Cependant, la position par défaut est la divulgation complète. Vous pourriez changer quelques mots dans le projet de loi, et ce problème disparaîtrait.

Le sénateur Tkachuk : Si nous faisons cela, qui enverrait cette information? Quels pays nous enverraient des renseignements si nous assurions une divulgation complète?

M. Waldman : En Angleterre, les avocats spéciaux obtiennent la divulgation de tout ce que le service leur donne. Cela n'a pas empêché des agences étrangères de leur fournir des renseignements, car les avocats spéciaux sont soumis à un serment de confidentialité. Il n'y a aucune raison pour laquelle un pays refuserait de divulguer des renseignements, car l'avocat spécial ne peut faire de divulgation à qui que ce soit d'autre, sous peine de 14 années d'emprisonnement en plus des suites de sa violation du serment de discrétion. Cela n'a pas empêché les services de renseignement britanniques d'obtenir des informations.

M. Cameron : Le processus du CSARS est là, et les autres agences de renseignement savent qu'il existe au Canada une agence indépendante qui a pleinement accès à tout ce qu'elles enverraient au SCRS. Pourtant, l'échange de renseignements se poursuit. Je ne pense pas que cela change les choses de façon appréciable. C'est une préoccupation valable. Nous tenons à avoir la meilleure collaboration possible avec les autres agences de sécurité dans le monde, mais rien dans ce que nous proposons ne changerait quoi que ce soit au statu quo tel qu'il existe avec le CSARS.

Le sénateur Joyal : Monsieur Cameron, votre commentaire concernant le risque de contestation constitutionnelle des dispositions du projet de loi qui sont inférieures aux protections

in the SIRC process in relation to a fair trial. The Supreme Court has been clear on the meaning of a fair trial, and I quote the court:

The right to a fair hearing comprises the right to a hearing before an independent and impartial magistrate who must decide on the facts and the law, the right to know the case put against one, and the right to answer that case.

If you can prove to the Supreme Court that the procedure of full disclosure has been implemented in the SIRC process for 10 years and has functioned without impeding national security, it seems to me that if you come with a system like this one that does not meet the same level of disclosure, you have to convince the court that the risk of full disclosure would endanger the objectives of the limit that is included in section 1 of the Charter.

Mr. Cameron: Yes. I think Mr. Forcese and Mr. Waldman have addressed specifically the risk of a challenge to the constitutionality of this proposed legislation because it provides less than what I will call the SIRC level of fairness to the named person.

Senator Joyal: The Supreme Court has recognized the SIRC model in its decision and recognized another model. On that basis, it seems to me, we would have had to temper the special advocate model with what we learned from SIRC and how SIRC has functioned to maintain the objective of national security. That would be a fair approach to question the constitutionality of the limit to full disclosure.

Mr. Forcese: I think you have hit the nail on the head. The Supreme Court in *Charkaoui v. Canada* said that you do not have to create a perfect system, but if this model goes through as proposed and these deficiencies are not corrected, people will say we are achieving greater fairness with SIRC than we are with Bill C-3. The SIRC model now is used in relation to a person denied security clearance who does not get a promotion in the government. That person gets a high level of fairness. Under Bill C-3, a person who is detained indefinitely or subject to stringent conditions or removed from Canada to the possibility of torture gets something less. Faced with that conundrum, I suspect that the Supreme Court may have some strong things to say.

Senator Joyal: If the government wants to succeed in such a contest, the government must rely on section 1 of the Charter and answer the three questions of the old test to survive the challenge.

Mr. Waldman: They will not be able to survive the challenge, because they will lose on the minimum impairment test, which they lost on the last challenge. Given the extraordinary nature of a process that denies the named person anything short of full access to all information, it will be demanded that the closest thing possible be achieved. It is obvious to anyone who has studied this

fournies dans le cadre du processus du CSARS en matière de procès équitable me laisse interloqué. La Cour suprême a été claire quant à son entendement de ce qui constitue un procès équitable, et je cite :

Le droit à une audition équitable comprend le droit à une audition devant un magistrat indépendant et impartial, qui rend une décision fondée sur les faits et sur le droit, le droit de chacun de connaître la preuve produite contre lui et le droit d'y répondre.

Si vous pouvez prouver à la Cour suprême que la procédure de divulgation complète est reconnue dans le cadre du processus du CSARS depuis 10 ans et a bien fonctionné sans nuire à la sécurité nationale, il me semble que si vous proposez un système comme celui-ci qui n'assure pas le même niveau de divulgation, alors il vous faut convaincre la cour que le risque d'une divulgation complète mettrait en péril les objectifs de la limite incluse à l'article 1 de la Charte.

M. Cameron : Oui. Je pense que MM. Forcese et Waldman ont traité de façon précise du risque d'une contestation de la constitutionnalité de ce projet de loi, car celui-ci assure moins que ce que j'appellerais le niveau d'équité du CSARS pour la personne nommée dans le certificat.

Le sénateur Joyal : La Cour suprême a reconnu dans sa décision le modèle du CSARS et elle a reconnu un autre modèle. Il me semble, sur cette base, qu'il nous aurait fallu tempérer le modèle de l'avocat spécial avec ce que nous avons appris du CSARS et de la façon dont celui-ci a fonctionné pour maintenir l'objectif de la sécurité nationale. Ce serait là une approche raisonnable à la question de la constitutionnalité de la limitation de la pleine divulgation.

M. Forcese : Je pense que vous venez de mettre dans le mille. La Cour suprême, dans l'affaire *Charkaoui c. Canada*, dit qu'il n'est pas nécessaire de créer un système parfait, mais si ce modèle est adopté tel que proposé et que ces lacunes ne sont pas corrigées, les gens diront que nous assurons une meilleure équité avec le CSARS qu'avec le projet de loi C-3. Le modèle du CSARS est aujourd'hui utilisé dans le cas d'une personne à qui on a refusé une cote de sécurité et qui de ce fait n'obtient pas une promotion au gouvernement. Cette personne est assurée d'un degré élevé d'équité. En vertu du projet de loi C-3, la personne qui est détenue indéfiniment ou qui est soumise à des conditions très strictes ou qui est renvoyée du Canada au risque d'être torturée, obtient quelque chose d'inférieur. Face à ce dilemme, la Cour suprême aura peut-être de sérieuses remarques à faire.

Le sénateur Joyal : Si le gouvernement veut l'emporter dans une telle joute, il doit compter sur l'article 1 de la Charte et répondre aux trois questions de l'ancienne formule pour survivre à la contestation.

M. Waldman : Il ne pourra pas survivre à la contestation, car il perdra pour ce qui est du critère de l'entrave minimale, ce qui a été le cas lors de la dernière contestation. Étant donné la nature extraordinaire d'un processus qui refuse à la personne nommée rien de moins qu'un accès complet à toute l'information, il sera exigé que soit réalisée la chose la plus proche possible. Il est

in depth, such as Mr. Forcese, Mr. Cameron and I have, that this bill falls short of that. It does not make sense to have Parliament pass legislation that will fall short on several key issues necessary in order to pass constitutional muster.

The SIRC model will stand like a light against which everything else will be judged, and this bill falls short of the SIRC model.

Senator Joyal: My next question is about continued access to the person. That seems to be the other test on which this bill could fail in a court challenge. To prevent the special advocate from having access to the person without disclosing to the executive the elements of the question you want to ask falls short of a fair trial. If you can show to the court that SIRC provides you access to the person, then this bill would fail on the second test.

Mr. Cameron: Yes. Normally, in a case that did not have security concerns, you would see an allegation about your client and ask them questions about it. For example, if it was alleged that they were at a terrorist training camp in Pakistan in the summer of 1995, you would go to your client and ask what he was doing in the summer of 1995. If he shows you that he was employed five days a week at a car wash in Montreal, you can vindicate that allegation. If you cannot talk to your client, you cannot get the information. All you have is an allegation and no way of rebutting it.

In this process, when you talk to the named person, you have to be very circumspect. If you asked what he or she was doing in the summer of 1995, he would put two and two together and know more about the secret information than he should.

Obviously, I cannot be specific about cases on which I have worked. However, in a situation like that, it was as simple as asking a person for his curriculum vitae. That disclosed nothing about the secret information, but told me what he was doing at the time he was alleged to be doing something else.

The service sometimes is not in a position to ask questions like that. However, I believe you are correct in observing that it is sometimes only through continued access that you are able to get the other side of the story, the explanation or the rebuttal of allegations made about a person.

You have to be very careful. I have no doubt about that. You have to understand the risks of the questions you ask. However, with proper training in a population of people who for their career are trained to know how to ask questions intelligently, I think it is a manageable process.

Senator Andreychuk: We are all now talking about the SIRC model being the ultimate model. I thought this committee had come to the conclusion, as the Supreme Court put it, that it was

évident pour quiconque a étudié la chose en profondeur, comme c'est le cas de MM. Forcese et Cameron et moi-même, que ce projet de loi échoue sur ce plan. Il n'est pas logique que le Parlement adopte une loi qui échoue sur tellement de plans essentiels qu'il ne pourra pas être jugé constitutionnel.

Le modèle du CSARS sera comme une lumière par rapport à laquelle tout le reste sera jugé, et ce projet de loi n'arrive pas à la hauteur du modèle du CSARS.

Le sénateur Joyal : Ma question suivante concerne l'accès continu à la personne. Ce me semble être l'autre critère sur lequel le projet de loi échouerait en cas de contestation devant les tribunaux. Empêcher l'avocat spécial d'accéder à la personne s'il ne divulgue pas à l'exécutif les éléments des questions qu'il veut poser ne contribue pas à assurer un procès équitable. Si vous pouvez faire la preuve à la cour que le CSARS vous assure un accès à la personne, alors le projet de loi échouerait sur le deuxième critère.

M. Cameron : Oui. En règle générale, dans une affaire où il n'est pas question de préoccupations de sécurité, vous verriez une allégation au sujet de votre client et l'interrogeriez à ce sujet. Par exemple, s'il était allégué qu'il avait séjourné dans un camp d'entraînement terroriste au Pakistan pendant l'été 1995, vous iriez voir votre client et lui demanderiez ce qu'il a fait pendant l'été 1995. S'il vous prouve qu'il a été employé cinq jours semaines dans un lave-auto à Montréal, alors vous pourriez démanteler l'allégation. Si vous ne pouvez pas vous entretenir avec votre client, alors vous ne pouvez pas obtenir ce renseignement. Tout ce que vous avez est une allégation et aucun moyen de la réfuter.

Dans ce processus, lorsque vous vous entretenez avec la personne nommée, il vous faut être très circonspect. Si vous lui demandiez ce qu'il faisait pendant l'été 1995, il ferait très vite le rapprochement et il en saurait davantage au sujet des renseignements secrets qu'il ne le devrait.

Bien évidemment, je ne peux pas être précis quant aux affaires auxquelles j'ai travaillé. Cependant, dans une situation du genre, la chose était aussi simple que de demander à la personne son curriculum vitae. Cela ne divulguait rien quant aux renseignements secrets, mais m'apprenait ce que faisait mon client au moment où on alléguait qu'il faisait autre chose.

Le service n'est parfois pas en mesure de poser des questions du genre. Cependant, je pense que vous avez raison de constater que ce n'est parfois que grâce à un accès continu que vous pouvez obtenir l'autre version des faits, l'explication ou la réfutation des allégations faites au sujet de l'intéressé.

Il vous faut être très prudent. Je n'ai aucun doute là-dessus. Il vous faut comprendre les risques des questions que vous posez. Cependant, si la formation est bonne et s'il s'agit d'un groupe de personnes dont la formation professionnelle leur a appris comment poser des questions de façon intelligente, alors je pense que c'est un processus gérable.

Le sénateur Andreychuk : Nous sommes maintenant tous en train de dire que le modèle du CSARS est le modèle ultime. Je pensais que le comité en était, tout comme la Cour suprême,

probably not the perfect model because of the two competing issues. The special advocate model found favour with a number of people, including in this committee.

The British have pointed out the weaknesses in their system, but they have not scrapped it. They are trying to get it perfected.

Mr. Forcese and Mr. Waldman, since you have studied it, what do you see as the shortcomings of the SIRC model?

Mr. Forcese: First, let me share an anecdote. With regard to the United Kingdom's model, they think they based their special advocate model on our Federal Court special advocate model. They were of the view that we had a special advocate that predated theirs in the mid-1990s within our Federal Court. We did not. What we had was SIRC. It has come full circle. They drew on SIRC to develop their model and now we have cut and pasted that to bring it back to Canada.

You made some comments about the inadequacies of SIRC. We are not proposing that we return to the pre-2002 system. We are proposing that SIRC be brought in and that its strengths in terms of full disclosure be exploited. The reason we are proposing that as opposed to going with the full-fledged SIRC model is that there are perennial complaints that SIRC is a slow form of adjudication. There are concerns that the service does not necessarily cooperate expeditiously with complaints that are brought before SIRC. Those are shortcomings that practitioners who have practised in front of SIRC would probably communicate.

Mr. Waldman: The way the legislation was prior to 2002 was one option. In our report, we said that you do not necessarily have to have that, but you must have the key attributes of the SIRC process. Those attributes are full disclosure — access to the full file — and ongoing communication. Those are the two most important points.

One option would have been to go back to the SIRC model, but you are correct: there are criticisms that it is too slow, that it does not have enough resources and that it does not necessarily fit easily into a judicial-type process. Having said that, you could take the aspects of the SIRC model and bring SIRC in, which is what we proposed.

As a special advocate, if I were to be appointed one, I would be profoundly concerned if I did not have the entire file. I would be profoundly concerned to have to rely on the good faith of CSIS. I am not saying that CSIS does not act in good faith, but they have their own view of what is relevant. It would bother me if they were the only ones to determine what is and is not relevant.

The idea is to bring SIRC in and say to them, "You are an independent agency with security clearance; you look at the file and bring out anything else that CSIS has not disclosed that you think is relevant." I think that would have satisfied us that in such

arrivé à la conclusion que ce n'est sans doute pas le modèle parfait, à cause de deux éléments contradictoires. Le modèle de l'avocat spécial a séduit plusieurs personnes, dont des membres du comité.

Les Britanniques ont fait ressortir les faiblesses de leur système, mais ils ne l'ont pas balayé. Ils s'efforcent de le perfectionner.

Monsieur Forcese et monsieur Waldman, vu que vous l'avez examiné, quelles sont selon vous les faiblesses du modèle du CSARS?

M. Forcese : Premièrement, permettez-moi de vous faire part d'une anecdote. En ce qui concerne le modèle du Royaume-Uni, les Britanniques pensent avoir fondé leur modèle de l'avocat spécial sur notre modèle d'avocat spécial de la Cour fédérale. Ils étaient d'avis que nous avions un avocat spécial dans le cadre de notre Cour fédérale, au milieu des années 1990, et qui était antérieur au leur. Ce n'est pas le cas. Ce que nous avions, c'était le CSARS. La boucle a été bouclée. Ils se sont inspirés du CSARS pour élaborer leur modèle, et voici maintenant que nous avons fait du copier-coller avec le leur pour le rapatrier au Canada.

Vous avez fait quelques commentaires au sujet des lacunes du CSARS. Nous ne proposons pas un retour au système d'avant-2002. Nous proposons d'intégrer le CSARS et d'exploiter ses forces sur le plan de la divulgation complète. La raison pour laquelle nous proposons cela par opposition au modèle complet du CSARS est qu'il y a des plaintes continues que celui-ci est une formule de règlement lente. D'aucuns craignent que le service ne collabore pas forcément rapidement dans le cas de plaintes déposées devant le CSARS. Ce sont là des faiblesses dont ferait vraisemblablement état les juristes ayant plaidé devant le CSARS.

M. Waldman : Le libellé de la loi avant 2002 était une option. Dans notre rapport, nous avons dit qu'il ne vous fallait pas nécessairement avoir cela, mais qu'il vous faudra avoir les attributs essentiels du processus du CSARS. Ces attributs sont la divulgation complète — accès à l'intégralité du dossier — et la communication permanente. Ce sont là les deux éléments les plus importants.

Une option aurait été de revenir au modèle du CSARS, mais vous avez raison : d'aucuns lui reprochent d'être trop lent, de ne pas disposer de suffisamment de ressources et de ne pas forcément cadrer aisément avec un processus de type judiciaire. Cela étant dit, vous pourriez prendre différents aspects du modèle du CSARS et intégrer ce dernier, ce qui est ce que nous avons proposé.

Si j'étais nommé avocat spécial, cela m'inquiéterait beaucoup si je ne disposais pas du dossier complet. Cela m'inquiéterait profondément s'il me fallait compter sur la bonne foi du SCRS. Je ne dis pas que le SCRS n'agit pas de bonne foi, mais il a sa propre opinion quant à ce qui est pertinent. Cela m'ennuierait qu'il soit le seul à déterminer ce qui est pertinent et ce qui ne l'est pas.

L'idée serait de faire venir le CSARS et de lui dire : « Vous êtes une agence indépendante avec la cote de sécurité; examinez le dossier et livrez-nous tout ce que le SCRS n'a pas divulgué mais qui est selon vous pertinent ». Je pense que cela nous aurait

a context we would have someone else certifying the disclosure. You do not have to have a SIRC model, but you must have the attributes of a SIRC model.

One option was the SIRC model, but you do not have to go with that. However, you must have everything that SIRC has available to it in any model that you adopt. I hope I have answered your question.

Senator Andreychuk: If I recall, from studying CSIS and SIRC, there is a fundamental problem for SIRC. You get the information, hopefully, because you are working in good faith with people who are working in the best interest and professionally within CSIS, but their capabilities are limited to a paper trail — and now, technologies. I am dating myself to the first days of CSIS.

Mr. Cameron: I do not know what you mean by the suggestion that they are limited to a paper trail. They certainly have access to all of the paper and electronic database information that the service has. Then, in the context of a complaint hearing, they hear the evidence of the investigators on the file and cross-examine those investigators. It is not just a paper trail; they can ask any question they want of the investigators and get the answers.

Senator Andreychuk: However, you will only ask the questions if you have some knowledge about some issue on the cross-examination. Are we not back to the same conundrum? What do you base your cross-examination on? You base it on having received some information. You are back to the beginning.

Mr. Cameron: You received all of the paper and electronic database information pertinent to the complainant. Then you have heard live from one or several investigators who have conducted the investigation into the complaint. You now know pretty much everything that the service knows, so you cross-examine on that to test their assertions.

It is a fairly thorough process. To come to your point about the weaknesses in the SIRC system, I think they are all resource issues. SIRC's adjudicators are per diem members who have other lives, and SIRC has a relatively small staff. Therefore, cases take a while to make their way through. However, those are just resourcing issues; they are not inherent in the features of the model. They would be quickly solved by permanent members and more staff.

Mr. Forcese: As I understand what you are saying, your concern is that SIRC is only as good as the file that is given to it by CSIS. In the Bill C-3 circumstance, so, too, the special advocates will be only as good as the file given to them by CSIS, so how do you solve that conundrum?

satisfait que, dans un tel contexte, nous puissions faire appel à quelqu'un d'autre pour confirmer la divulgation. Il n'est pas nécessaire que vous ayez le modèle du CSARS, mais il vous faut avoir les attributs de ce modèle.

Une option était le modèle du CSARS, mais il n'est pas nécessaire que vous le reteniez. Cependant, il vous faut, dans tout modèle que vous adopterez, y avoir tout ce qui est disponible dans le cas du modèle du CSARS. J'espère avoir répondu à votre question.

Le sénateur Andreychuk : Si je me souviens bien, d'après mon examen du SCRS et du CSARS, il y a un problème fondamental avec ce dernier. Vous espérez obtenir l'information, car vous travaillez de bonne foi avec des gens qui travaillent de façon professionnelle et dans l'intérêt du pays au sein du SCRS, mais leurs capacités sont limitées aux traces écrites — et, aujourd'hui, à ce qu'offre la technologie. Je me situe ici dans le contexte des premiers jours du SCRS.

M. Cameron : Je ne comprends pas ce que vous entendez en disant qu'ils sont limités à des traces écrites. Ils ont certainement accès à toute la documentation écrite et aux bases de données électroniques dont dispose le service. Puis, dans le contexte de l'audition d'une plainte, ils entendent le témoignage des enquêteurs et peuvent les contre-interroger. Ce n'est pas juste une question de traces écrites; ils peuvent poser toutes les questions qu'ils veulent aux enquêteurs et obtenir les réponses.

Le sénateur Andreychuk : Cependant, vous serez limité dans les questions que vous poserez en contre-interrogatoire par les connaissances que vous avez. Cela ne nous ramène-t-il pas au même dilemme? Sur quoi appuyez-vous votre contre-interrogatoire? Vous l'appuyez sur des renseignements que vous avez pu obtenir. Cela nous ramène à la case départ.

M. Cameron : Vous recevez toute la documentation écrite et électronique qui est pertinente pour le plaignant. Puis vous entendez le témoignage d'un ou de plusieurs enquêteurs ayant fait enquête sur la plainte. Vous savez maintenant à peu près tout ce que sait le service, et vous menez donc votre contre-interrogatoire pour vérifier les affirmations des enquêteurs.

Il s'agit d'un processus plutôt approfondi. Pour en revenir à ce que vous disiez au sujet des faiblesses du système du CSARS, je pense qu'il s'agit strictement de questions de ressources. Les juges du CSARS sont des membres qui touchent un per diem et qui ont d'autres vies, et le CSARS compte un personnel relativement restreint. C'est pourquoi il faut du temps pour que les dossiers suivent leur cours. Cependant, ce ne sont là que des questions de ressources; il n'y a rien d'inhérent à la structure du modèle. Ces problèmes seraient rapidement réglés s'il y avait des membres permanents et davantage de personnel.

M. Forcese : Si je comprends bien ce que vous dites, votre souci est que le CSARS n'est qu'aussi bon que le dossier qui lui est fourni par le SCRS. Dans le cas également du projet de loi C-3, les avocats spéciaux ne seront qu'aussi bons que le sont les dossiers qui leur sont fournis par le SCRS, alors comment régler le problème?

To draw on the U.K. experience, where there have been concerns about whether or not there has been full disclosure, there are now regulations in the U.K. system that say emphatically that you must disclose all information, especially exculpatory information. There is also a due process standard that you must undertake as a security service to review your files and engage in the following activities to ensure that you have captured everything.

It would probably be an improvement over Bill C-3 and maybe SIRC, although I cannot speak for SIRC, to impose certain steps that the government must follow to demonstrate that it has made full disclosure. That has been the solution in the U.K. We will wait to see if the new regulations, which just came into force this year, cure anything.

Mr. Cameron: In the SIRC model, as we would advocate it for full disclosure to a special advocate, it is not a question of simply handing the special advocate a file. SIRC has an office at the CSIS headquarters. The SIRC counsel go there and have the ability to ask for anything. It is not difficult: when you see that document A refers to document B and you do not have document B, you ask for it and get it. It is not limited to what they give you; it should not be in the case of a special advocate either.

Senator Andreychuk: The point I was making, and I will leave it at that, is that, if I interpret correctly what the Supreme Court and government have done, they want to be sure that certain principles are adhered to — not particularly a model. If the model would produce the justice, fairness and balance that we want, we would simply adopt the model. Ultimately, the test is whether a system works. What is the measure of reliability? That will also depend on adjusting it from time to time as societies change, et cetera. We are back to scrutiny and back to the best effort, I guess — not the model per se.

Senator Nolin: You heard the minister's answer to my question when I asked him if the intent was to ensure that all relevant information would be available to the special advocate. His answer was "yes." Hearing you, it does not seem that you agree with him; am I right?

Mr. Waldman: I have read the bill and I can tell you that the bill does not give the special advocate the right to demand the full file.

The way the certificate process works is interesting, because there are some subtle changes. The ministers receive the secret information from the intelligence agencies. They take that secret information, review it and sign the certificate. They prepare the first summary that goes to the person. All of the information that

Puisant maintenant dans l'expérience britannique, où il y a eu des inquiétudes quant à savoir s'il y a ou non eu divulgation complète, il existe maintenant dans le cadre du régime britannique des règles qui stipulent qu'il vous faut divulguer toute l'information, et tout particulièrement l'information disculpatoire. Il y a également une norme en matière de procédure équitable telle qu'il vous faut vous engager, en tant que service de sécurité, à revoir vos dossiers et à vous adonner à certaines activités pour veiller à avoir couvert tous les éléments.

Ce serait sans doute une amélioration par rapport au projet de loi C-3, et par rapport, peut-être, au CSARS, bien que je ne puisse pas me prononcer à la place des responsables de ce dernier, que d'imposer certaines étapes que devrait suivre le gouvernement pour prouver qu'il a assuré une divulgation complète. C'est la solution qui a été retenue au Royaume-Uni. Nous attendrons de voir si les nouveaux règlements, qui sont tous juste l'an dernier entrés en vigueur, vont guérir quelques maux.

M. Cameron : Dans le modèle du CSARS, tel que nous le préconiserions en vue d'une divulgation complète à l'avocat spécial, il ne s'agirait pas simplement de remettre un dossier à l'avocat spécial. Le CSARS a un bureau au quartier général du SCRS. Les avocats du CSARS s'y rendent et sont autorisés à demander n'importe quoi. Ce n'est pas difficile : lorsque vous constatez que le document A renvoie au document B et que vous n'avez pas le document B, vous en faites la demande et vous l'obtenez. Cela ne se limite pas à ce qu'on vous donne; ce ne devrait pas non plus être le cas pour un avocat spécial.

Le sénateur Andreychuk : Ce que je voulais dire, et je m'en tiendrai à cela, est que, si j'interprète correctement ce qu'ont fait la Cour suprême et le gouvernement, ils tiennent à veiller à ce que certains principes soient respectés — pas particulièrement un modèle. Si le modèle produisait la justice, l'équité et l'équilibre que nous souhaitons, alors nous adopterions simplement ce modèle. Au bout du compte, l'important est de savoir si le système fonctionne. Quelle est la mesure de la fiabilité? Cela aussi dépendra de certains rajustements au fil du temps, au fur et à mesure de l'évolution des sociétés, et cetera. Cela nous ramène, je suppose, à une question de contrôles et de déploiement des meilleurs efforts possibles — ce n'est pas le modèle lui-même qui est en cause.

Le sénateur Nolin : Vous avez entendu la réponse du ministre à ma question lorsque j'ai demandé si l'intention était de veiller à ce que tous les renseignements pertinents soient à la disposition de l'avocat spécial. Sa réponse a été que « oui ». À vous écouter, il semble que vous ne soyez pas de son avis. Ai-je raison?

M. Waldman : J'ai lu le projet de loi et je peux vous dire que celui-ci ne confère pas à l'avocat spécial le droit d'exiger le dossier complet.

La façon dont fonctionne le processus des certificats est intéressant, du fait qu'il y ait certains changements subtils. Les ministres reçoivent l'information secrète des agences de renseignement. Ils prennent ces informations secrètes, les examinent et signent le certificat. Ils préparent le premier

the ministers have received from CSIS then goes to the judge. The intelligence agencies control what information is provided.

Senator Nolin: To the minister?

Mr. Waldman: To the minister and to the judge. The special advocate gets only what the judge gets.

The judge clearly has the power, either in the legislation or by his inherent power, I would say, to order more. However, if he or the special advocate does not know what else is there, they are stuck with what the intelligence agencies give them. That is one of the main problems with this legislation. If that was the intent, it certainly is not reflected in the drafting.

Mr. Forcese: The actual language of the bill states, in proposed section 77(2):

When the certificate is referred, the Minister shall file with the Court the information and other evidence on which the certificate is based. . . .

That suggests that the government puts its best foot forward. To be fair, the Supreme Court and others have said that in these *ex parte* proceedings, you have the utmost good faith to disclose all relevant materials. One of the amendments we propose is to codify that in the statute.

The real issue in relation to the minister's response to your question is that the intent is to give the special advocate all the information, but there might be something on the periphery that we miss. He said something to that effect.

Senator Nolin: I did not take that answer in the negative but in the positive. I thought he said, "We may have forgotten something, but if it exists, we will give you access to it."

Mr. Forcese: Fair enough. I am not suggesting bad faith. What I am suggesting is that there be a third party — SIRC — in a position to review the scope of the disclosure and say, "You missed this. Maybe you did not think it was relevant, but I can see how a special advocate with a different orientation who is charged with defending the interests of the named person might see that as relevant. Let us disclose that."

This goes back to Mr. Cameron's comment about not putting the question of disclosure solely in the hands of the body charged with prosecuting the case.

Senator Joyal: I would like to draw your attention to two proposed sections of the bill. First, proposed section 85.1(1) of the bill reads:

A special advocate's role is to protect the interests of the permanent resident or foreign national in a proceeding. . .

résumé qui est livré à la personne. Toutes les informations que les ministres ont reçues du SCRS sont alors transmises au juge. Les services de renseignement contrôlent les renseignements qui sont fournis.

Le sénateur Nolin : Au ministre?

M. Waldman : Au ministre et au juge. L'avocat spécial ne reçoit que ce que reçoit le juge.

Le juge a clairement le pouvoir, ou de façon inhérente ou en vertu de la loi, dirais-je, d'ordonner plus. Cependant, si le juge et l'avocat spécial ne savent pas ce qu'il y a d'autre, alors ils sont limités à ce que leur donnent les agences de renseignement. Il s'agit là de l'un des principaux problèmes de ce projet de loi. Si c'était là l'objet visé, alors cela ne se retrouve certainement pas reflété dans le libellé.

M. Forcese : Le libellé du projet de loi, au paragraphe proposé 77(2), est le suivant :

Le ministre dépose en même temps que le certificat les renseignements et autres éléments de preuve justifiant ce dernier [...]

Cela laisse entendre que le gouvernement fait de son mieux. Pour être juste, la Cour suprême et d'autres ont dit que dans ces affaires *ex parte*, il y a un maximum de bonne foi en vue de divulguer tous les éléments pertinents. L'un des amendements que nous proposons vise à codifier cela.

La vraie question, en ce qui concerne la réponse du ministre à votre question, est que l'intention est de fournir à l'avocat spécial tous les renseignements, mais qu'il se pourrait qu'il y ait, en périphérie, quelque chose qui soit omis. Il a dit quelque chose du genre.

Le sénateur Nolin : Je n'ai pas pris cette réponse comme étant négative, mais plutôt positive. Je pensais qu'il avait dit : « Nous avons peut-être oublié quelque chose, mais si cela existe, nous vous y donnerons accès ».

M. Forcese : Je veux bien. Je ne suggère aucunement qu'il soit question de mauvaise foi. Ce que je suggère est qu'il y ait une tierce partie — le CSARS — qui soit en mesure d'examiner l'envergure de la divulgation et de dire : « Vous avez oublié ceci. Vous n'avez peut-être pas jugé cela pertinent, mais je peux comprendre qu'un avocat spécial, avec une orientation différente, et chargé de défendre les intérêts de la personne nommée sur le certificat, puisse juger la chose pertinente. Divulguons cela. »

Cela nous ramène au commentaire de M. Cameron au sujet du fait de ne pas confier la question de la divulgation au seul organe chargé de la poursuite.

Le sénateur Joyal : J'aimerais attirer votre attention sur deux dispositions du projet de loi. Tout d'abord, le paragraphe 85.1(1) du projet de loi dit ceci :

L'avocat spécial a pour rôle de défendre les intérêts du résident permanent ou de l'étranger lors de toute audience tenue à huis clos et en l'absence de celui-ci et de son conseil [...]

Second, paragraph 85.2(c) reads:

exercise, with the judge's authorization, any other powers that are necessary to protect the interests of the permanent resident or foreign national.

What, in your opinion, is the status of the special advocate? Is he or she there to protect the interests of the permanent resident or foreign national in such a proceeding, or is he or she there as a watchdog of the procedure as much as the secret information is kept by the executive government of Canada?

I have problems trying to reconcile the limits put on the power or the status of the special advocate with the role that he has, according to the wording of the bill, to protect the interests. If you are a person who is to protect the interests of a person, if you have limits, they should be very well framed; otherwise, you no longer protect the interests of the person.

Mr. Forcese: Unequivocally, on the language of the bill, the task of the special advocate is to defend the interests of the individual. They are not there as an *amicus curiae*, as a friend of the court. They have one task: to defend the interests of the individual. That is a bit different from SIRC counsel's task, as SIRC council wear two hats. Their primary hat is to serve the interests of the members of SIRC, so we are in an *amicus curiae* role, and that role is usually in the *ex parte* proceeding served by also advancing the complainant's case. Here, there is not that double role or two hats. The special advocate is supposed to defend the interests of the individual.

The bill goes on to say that, however, they are not in a solicitor-client relationship, which then begged questions at the House committee: If they are not in a solicitor-client relationship, what does that mean in terms of confidentiality? If the individual does, in communications with the special advocate, provide information, would the special advocate be compelled or could the special advocate be compelled to reveal that information because they are not subject to privilege? That prompted the House of Commons to put in a new proposed section, 85.1(4), which has the effect of guaranteeing a confidentiality relationship.

Senator Joyal: How much could that status then be limited in relation to the procedure that you have put forward in SIRC, Mr. Cameron, and that you have experienced yourself?

Mr. Waldman: The procedure is limited by the statute itself, which prohibits communication afterwards unless you get authorization from the judge. You are right: a special advocate is aware that he is under a duty of confidentiality. One would expect that if he is representing the interests of the person he should be able to communicate, but the statute precludes that communication unless the judge authorizes it. That is one of the other problems with the legislation the way it stands.

Deuxièmement, l'alinéa 85.2c) dit :

exercer, avec l'autorisation du juge, tout autre pouvoir nécessaire à la défense des intérêts du résident permanent ou de l'étranger.

Quel est, selon vous, le statut de l'avocat spécial? Est-il là pour protéger les intérêts du résident permanent ou de l'étranger, ou bien est-il là en tant que chien de garde dans le cadre de la procédure, dans la mesure où les renseignements secrets sont détenus par l'exécutif du gouvernement du Canada?

J'ai de la difficulté à concilier les limites imposées au pouvoir ou au statut de l'avocat spécial avec le rôle qui lui revient, conformément au libellé du projet de loi, soit celui de protéger les intérêts de la personne visée. Si vous êtes chargé de protéger les intérêts d'une personne, si vous êtes assujéti à des limites, celles-ci devraient être clairement explicitées, sans quoi vous ne protégez plus les intérêts de la personne.

M. Forcese : Le libellé du projet de loi établit sans équivoque que le rôle de l'avocat spécial est de défendre les intérêts de la personne visée. L'avocat spécial n'est pas là en tant qu'*amicus curiae*, en tant qu'ami de la cour. Il a une seule fonction : défendre les intérêts de la personne visée. Cela est un petit peu différent du rôle de l'avocat du CSARS, étant donné que celui-ci porte deux chapeaux. Son principal chapeau lui demande de servir les intérêts des membres du CSARS, ce qui nous inscrit dans un rôle d'*amicus curiae*, et ce rôle est en règle générale exécuté dans le cadre de la procédure *ex parte* en défendant également la position du plaignant. Ici, il n'y a pas ce rôle double, ces deux chapeaux. L'avocat spécial est censé défendre les intérêts de la personne visée.

Le projet de loi poursuit cependant en disant que l'avocat spécial ne s'inscrit pas dans une relation procureur-client, ce qui a amené les questions que voici au comité de la Chambre. S'il ne s'agit pas d'une relation procureur-client, que cela signifie-t-il sur le plan de la confidentialité? Si la personne, dans le cadre de son interaction avec l'avocat spécial, fournit des renseignements, l'avocat spécial sera-t-il tenu ou pourrait-il être tenu de dévoiler ces renseignements du fait de ne pas être assujéti au secret professionnel qui lie un avocat à son client? Cela a amené la Chambre des communes à inscrire dans le projet de loi un nouveau paragraphe, le paragraphe 85.1(4), qui a pour effet de garantir la relation de confidentialité.

Le sénateur Joyal : Dans quelle mesure ce statut serait-il alors limité relativement à la procédure que vous avez au CSARS, monsieur Cameron, et que vous avez vous-même vécue?

M. Waldman : La procédure est limitée par le texte de loi lui-même, qui interdit la communication par la suite, à moins d'en avoir obtenu l'autorisation du juge. Vous avez raison : l'avocat spécial est sensible au fait qu'il est tenu par un devoir de confidentialité. L'on s'attendrait à ce que, s'il défend les intérêts du détenu, il puisse communiquer, mais le texte de loi interdit cette communication à moins d'une autorisation du juge. C'est là encore un autre des problèmes du projet de loi dans son libellé actuel.

The Chair: Did you have a supplementary, Senator Nolin?

Senator Nolin: Yes. Reading the sections that Senator Joyal just mentioned, could the judge entertain positively a request to have access to SIRC? Let us assume we are not amending the bill, because time is of the essence. We want to make sure that by the end of this week we do not end up having no process. Assume that a judge could entertain that as a reasonable request from a special advocate.

Mr. Forcese: In principle, we have that catch-all phrase in proposed section 85.2.

Senator Nolin: That is why.

Mr. Forcese: In principle, I strongly suspect that special advocates will also bring collateral challenges to the service under SIRC using the regular SIRC process. They will bring section 41 challenges under the Canadian Security Intelligence Service Act as matter of course. I think we will see SIRC involved. The difference by investing SIRC via the regular SIRC complaints process is that the structure of incentives is quite different. To go forward with your security certificate, government, you have to affirmatively abide by a requirement that SIRC certify that there has been full disclosure. In other words, if that does not happen, your system grinds to a halt. There is an incentive for the government to move expeditiously and cooperate with that SIRC procedure. If you are bringing a complaint as a collateral challenge as a special advocate under section 41 of the CSIS act, that extraneous incentive structure is not there. The same problems that people complain about all the time, namely that SIRC complaints take forever, will persist, I would assume, if you are dependent on collateral challenges.

Your ultimate question is how much discretion is available to the judge. We will wait and see.

Senator Nolin: The proposed section that Senator Joyal just referred to, proposed section 85.2(c), is a catch-all. We have the minister's testimony and the fact that his intent and the intent of the government is to make available full relevant information. There is a case there for a lawyer who wants to argue in front of a judge, "Look, I have to defend the interests of an individual. Here is what the minister said and here is what is available. Can we have access to that to ensure that the relevant information is in front of you, Your Honour?" Probably the answer will be, "Yes, sir."

Mr. Cameron: Not having investigated the issue, I cannot say this with certainty, but SIRC is a statutory entity. It has defined jurisdiction to investigate complaints that relate to specific circumstances. It does not have a catch-all jurisdiction to take a referral from the Federal Court and run with it just because a judge has asked that to be the case. I think you would have to do as Professor Forcese says: the named person would have to

Le président : Avez-vous une question supplémentaire, sénateur Nolin?

Le sénateur Nolin : Oui. Sur la base des articles que vient tout juste de mentionner le sénateur Joyal, le juge pourrait-il accueillir favorablement une demande d'accès au CSARS? Supposons que nous ne modifions pas le projet de loi, car l'heure tourne. Nous tenons à veiller à ce qu'à la fin de la semaine nous ne nous retrouvions pas sans mécanisme. Supposons qu'un juge envisage une telle demande de la part d'un avocat spécial comme étant raisonnable.

M. Forcese : En principe, nous avons la formule fourre-tout dans le paragraphe proposé 85.2.

Le sénateur Nolin : Voilà.

M. Forcese : En principe, je crois fermement que les avocats spéciaux feront des contestations accessoires auprès du service en vertu du CSARS en recourant au mécanisme habituel du CSARS. Ils feront systématiquement des contestations invoquant l'article 41 en vertu de la Loi sur le service canadien du renseignement de sécurité. Je pense que nous verrons intervenir la CSARS. La différence, en investissant le CSARS par le biais du processus habituel de plainte du CSARS, est que la structure d'incitatifs est très différente. Pour que le gouvernement puisse aller de l'avant avec son certificat de sécurité, il lui faut respecter de façon affirmative une exigence que le CSARS certifie qu'il y a eu divulgation complète. En d'autres termes, en l'absence de cela, votre système est paralysé. Il y a un incitatif pour que le gouvernement agisse de façon expéditive et collabore avec cette procédure du CSARS. Si vous déposez une plainte dans le contexte d'une contestation accessoire, en votre qualité d'avocat spécial, en vertu de l'article 41 de la Loi sur le SCRS, cette structure d'incitatif externe n'est pas là. Les mêmes problèmes que déplorent tout le temps les gens, notamment que les plaintes devant le CSARS prennent une éternité, persisteront, je présume, si vous êtes dépendant de contestations parallèles.

La question ultime pour vous est celle de savoir de combien de pouvoir discrétionnaire dispose le juge. Nous allons devoir attendre de voir.

Le sénateur Nolin : L'article proposé dont vient tout juste de faire état le sénateur Joyal, l'alinéa 85.2c), est un fourre-tout. Nous avons le témoignage du ministre et le fait que son intention et celle du gouvernement est de rendre disponible toute l'information pertinente. Il y a là une argumentation pour qu'un avocat dise à un juge : « Écoutez, il me faut défendre les intérêts d'une personne. Voici ce qu'a dit le ministre et voici ce qui est disponible. Pourrions-nous avoir accès à cela de façon à veiller à ce que toute l'information pertinente soit devant vous, votre honneur? » La réponse sera probablement : « Oui, monsieur ».

M. Cameron : N'ayant pas fouillé la question, je ne peux pas avancer ceci avec certitude, mais le CSARS est une entité statutaire. Il a compétence pour enquêter sur les plaintes liées à des circonstances particulières. Il n'a pas un pouvoir « attrape-tout » lui permettant de prendre un renvoi de la Cour fédérale et de fonder tout droit du fait d'une telle demande émanant d'un juge. Je pense qu'il vous faudrait faire ce que dit

launch his or her own complaint to SIRC under SIRC's legislation, which is the CSIS Act, to get that. You would then have two proceedings going at the same time, which would not be efficient.

Senator Day: I have a supplementary for clarification. Senator Nolin and I agree that on its face, proposed section 85.2(c) should apply for disclosure, but the minister was very clear in my question that it did not apply.

I wanted to put that on the record. What the minister says here is one thing and what happens in court is another.

The Chair: All right. It is now on the record.

Moving to our next panel of witnesses, we will hear from Johanne Doyon, from the Québec Immigration Lawyers Association; Raj Dhaliwal, from the Canadian Auto Workers; Amir Attaran, from the B.C. Civil Liberties Association; and William Sloan, from the American Association of Jurists. These groups may be simpatico from time to time, but they have no official alliance. Ms. Doyon, please proceed.

[Translation]

Johanne Doyon, Quebec Immigration Lawyers Association: Thank you, Mr. Chair. I have been delegated by the Quebec Immigration Lawyers Association. This is an organization of lawyers who specialize in immigration law and who practise outside the field of criminal law.

We are used to a lesser standard of proof in matters of immigration and we are familiar with the government's prevention policy regarding immigrants and foreigners.

I have been delegated to represent the Quebec Immigration Lawyers Association in connection with the Quebec Bar's position on this bill, given that the Supreme Court has struck down the provisions on security certificates. As you know, I initiated this challenge in Mr. Charkaoui's case in June 2003 and brought it all the way to the Supreme Court.

My comments regarding Bill C-3 include those of the Quebec Bar Association and can be summarized quite simply. It seems to us that the government did not take sufficient account of the Supreme Court's statements regarding the probable impossibility of allowing someone to find out all the evidence and thus ensure principles of fundamental justice.

The statements by the Supreme Court in paragraph 61 of their decision indicate a prospective view or a prognosis on the part of the Supreme Court according to which it is virtually impossible to respect our charter — the legal guarantees — without disclosing the evidence to a person or finding special ways to disclose that evidence to him.

le professeur Forcese : la personne désignée aurait à lancer sa propre plainte auprès du CSARS en vertu de la loi du CSARS, c'est-à-dire la Loi du SCRS, pour que cela aboutisse. Vous auriez alors deux procédures concomitantes, ce qui ne serait guère efficient.

Le sénateur Day : J'aimerais poser une question supplémentaire, aux fins d'éclaircissement. Le sénateur Nolin et moi-même convenons qu'a priori l'alinéa 85.2(c) devrait s'appliquer en vue d'une divulgation, mais le ministre a dit très clairement en réponse à ma question que ce n'était pas cet article qui s'appliquait.

Je tenais à ce que cela figure au procès-verbal. Ce que le ministre dit ici est une chose et ce qui se passe au tribunal en est une autre.

Le président : Très bien. Tout cela figurera au procès-verbal.

Passant maintenant au groupe de témoins suivants, nous allons entendre Johanne Doyon, de l'Association québécoise des avocats et avocates en droit de l'immigration; Raj Dhaliwal, des Travailleurs canadiens de l'automobile; Amir Attaran, de la B.C. Civil Liberties Association; et William Sloan, de l'Association américaine de juristes. Ces groupes sont peut-être d'accord de temps en temps, mais aucune alliance officielle ne les relie entre eux. Madame Doyon, allez-y, je vous prie.

[Français]

Johanne Doyon, Association québécoise des avocats et avocates en droit de l'immigration : Monsieur le président, je vous remercie. Je suis déléguée par l'Association québécoise des avocats et avocates en droit de l'immigration. Cette organisation regroupe les avocats spécialisés dans le domaine du droit de l'immigration, qui pratiquent en dehors du champ du droit criminel.

Nous sommes habitués aux normes de preuve moindres en matière d'immigration et nous sommes familiers avec la politique gouvernementale de prévention à l'égard des immigrants et des étrangers.

Je suis déléguée pour représenter l'AQAADI en lien avec la position du Barreau du Québec par rapport à ce projet de loi, suite à l'invalidation des dispositions sur les certificats de sécurité par la Cour suprême. Comme vous le savez, j'ai initié cette contestation dans le dossier de M. Charkaoui en juin 2003 et l'ai conduite jusqu'à la Cour suprême.

Mes commentaires concernant le projet de loi C-3 regroupent ceux du Barreau du Québec et se résument assez simplement. Il nous semble que le gouvernement n'a pas suffisamment pris en compte les propos de la Cour suprême au sujet de l'impossibilité probable de permettre à une personne de connaître toute la preuve et d'assurer à la fois les principes de justice fondamentale.

Les propos de la Cour suprême au paragraphe 61 de la décision indiquent une prospection ou un pronostic de la Cour suprême selon lequel il est pratiquement impossible de respecter notre Charte — les garanties juridiques — sans divulguer la preuve à la personne ou en trouvant des moyens spéciaux de lui divulguer cette preuve.

In Bill C-3, it is obvious that by depriving a special advocate of communicating with the client, after having familiarized himself with information and secret evidence, he is being prevented from representing the interests of that person.

In so doing, section 85.4(2) of the bill is clearly deficient and will be challenged with the support of lawyers' organizations, notably the Quebec Bar.

Similarly, where the bill includes in section 85.2 the power to cross-examine or present observations, it specifically omits giving the special advocate the power to investigate, to assign witnesses, to table evidence and of course, to consult the client after having seen the secret evidence.

In so doing, the hands of the special advocate are tied and he is being prevented from having any purpose. While the Supreme Court talked about "imaginative means" or "out of the ordinary" in the framework of national security, it did say: "The rules of fundamental justice must not be made void of any meaning." Fundamental justice requires that a person know the evidence against him in order to be in a position to respond.

So why tie the hands of the special advocate who must, to the best of his ability and while respecting his code of ethics, ensure that secret information is not disclosed? I believe that this is a major and fatal deficiency.

Section 79 of the bill should specify much more clearly the role of the special advocate who can defend the constitutional rights of the individuals through a challenge, even an appeal.

In short, these characteristics indicate that the intent was that C-3 not bring about a true solution to balance the protection of national security on the one hand and the rights of the individual on the other. If this bill were indeed to be adopted, it would not be in the interest of Canadians because there will be another challenge and because this is a matter of fundamental justice and even the reputation of Canada.

I would also like to say a few words regarding standard of proof. The standard of proof in the case of security certificates is very low and this raises serious questions, because we are talking about secret evidence with a complicated special advocate procedure. The burden of proof is extremely easy for the government to attain, which is why there is a very appropriate concern by certain parties who say that the standard of proof should be increased given the circumstances.

Remember that the fundamental standard, contrary to what some representatives told you, is the consequences for the individual.

But unfortunately, we are not talking simply about removal. That is not true. There is certainly some question of removal, but there is more than that. The person is stigmatized, will never again be able to travel for the rest of his life, will be labelled a terrorist, will probably be in prison upon arrival in his country or even tortured, since our legislation allows for removal to a

Dans le projet de loi C-3, il est évident qu'en privant un avocat spécial de pouvoir communiquer avec le client, après avoir pris connaissance des renseignements et de la preuve secrète, on l'empêche de représenter les intérêts de la personne.

Ce faisant, à sa face même, l'article 85.4(2) du projet de loi est tout à fait déficient et sera contesté avec le soutien des organisations de juristes, notamment le Barreau du Québec.

De la même façon, lorsque le projet de loi donne à l'article 85.2 le pouvoir de contre-interroger ou de présenter des observations, il omet spécifiquement de donner le pouvoir à l'avocat spécial de faire enquête, d'assigner des témoins, de déposer de la preuve et évidemment, de consulter le client après avoir pris connaissance de la preuve secrète.

Ce faisant, on lie les mains de cet avocat spécial et on l'empêche de pouvoir avoir un sens. Si la Cour suprême a parlé de « moyens imaginatifs » ou « hors de l'ordinaire » dans le cadre de la sécurité nationale, elle a bien dit : « Il ne faut pas vider de son sens les règles de justice fondamentale. » Il faut la règle de base, c'est-à-dire que la personne doit connaître la preuve contre elle afin qu'elle soit en mesure de se répondre.

Pourquoi alors lier les mains de cet avocat spécial qui doit, dans toute sa compétence et dans toute sa déontologie, assurer que les informations secrètes ne soient pas divulguées? Je crois que c'est une déficience majeure et fatale.

Dans le projet de loi, au paragraphe 79, il faudrait préciser bien davantage le rôle de l'avocat spécial à même de défendre les droits constitutionnels de l'individu par une contestation, même en appel.

Bref, ces caractéristiques font en sorte qu'il semble bien qu'on ait voulu que le projet de loi C-3 ne soit pas porteur d'une solution véritable entre la protection de la sécurité nationale d'un côté, et les droits de l'individu de l'autre. Si ce projet de loi devait effectivement être promulgué, cela ne serait pas dans l'intérêt des Canadiens parce qu'il y aura encore une contestation, et parce qu'il y va de la justice fondamentale et même de la réputation canadienne.

J'aimerais également dire un mot concernant la norme de preuve. La norme de preuve en matière de certificat est peu élevée et cela soulève de sérieuses questions parce qu'on est en matière de preuve secrète avec une procédure d'avocat spécial compliquée. La norme de preuve étant extrêmement facile à atteindre pour le gouvernement, d'où la préoccupation fort appropriée de certains partis à dire que la norme de preuve devrait être relevée, considérant ces circonstances.

Rappelez-vous que la norme fondamentale, contrairement à ce que certains représentants vous ont dit, ce sont les conséquences pour l'individu.

Or, malheureusement, nous ne sommes pas simplement en matière d'expulsion. Ce n'est pas vrai. Nous sommes, certes, en matière d'expulsion, mais il y a davantage. La personne est stigmatisée, ne pourra plus jamais voyager de sa vie, aura l'étiquette de terroriste, sera possiblement emprisonnée à son arrivée dans son pays, voire torturée puisque nos dispositions

country where torture is practised and this person will probably be persecuted for many years, all this based on evidence that probably is not evidence, but only information. As you know, intelligence information can be contaminated and there is the whole extremely complex problem of reliability that comes into play.

The context in which security certificates are used deserves far more than what Bill C-3 contains. In my opinion, it is simply a parody to provide for some unusual means without there truly being an effect and some way to promote the individual's interests.

I wanted to say a word on appeals on certified questions. This seems to be totally insufficient in the case of the security certificate. When provisions were made for certified questions in immigration matters, it was because there was a large volume of immigration cases and legal questions are grouped together for appeals in the form of general, serious and general-interest questions in order to go to appeal. But imagine security certificates that are quite limited. The right to appeal should deal with the merits of typical and specific questions about the case at hand in order for it to play its role, that is to avoid having legal errors.

[English]

The Chair: We must limit the opening remarks to five minutes. We are well past that. We are trying to be generous, but I would like to draw that to your attention so that everyone gets their chance.

[Translation]

Ms. Doyon: Since you ask me to do so, I will close, as I am aware that other witnesses want to express their views and you will have questions for them.

Like the Quebec Bar Association, the Quebec Association thinks that Bill C-3 does not meet constitutional standards.

[English]

Raj Dhaliwal, Canadian Auto Workers: Thank you very much. All the people on my panel are lawyers, and I guess most of you are; I am the only one who is not a lawyer, so you have to be a little nice with me and not ask any technical questions.

Canadian Auto Workers welcomes the opportunity to express our views on Bill C-3. We are the largest private trade union in the country, representing about 260,000 members across the country from 2,100 different workplaces. Many of our members come from racialized and targeted communities. That is one of the reasons it is critical for us to be here today. Bill C-3 directly affects our membership and also our interest in the community.

législatives permettent le renvoi vers la torture encore, et cette personne sera persécutée probablement pendant de très longues années, et cela, sur une preuve qui n'en est probablement pas une, mais qui n'est que du renseignement. Comme vous le savez, du renseignement, cela peut être contaminé et il y a toute une problématique de fiabilité extrêmement complexe qui entre en ligne de compte.

Le contexte dans lequel ces certificats de sécurité s'inscrivent mérite bien davantage que ce que le projet de loi C-3 contient. C'est une parodie, à mon avis, que de prévoir un moyen inhabituel sans qu'il ait véritablement un effet et des moyens de faire valoir les intérêts de la personne.

Je vous dirais un mot sur les appels sur les questions certifiées. Cela m'apparaît totalement insuffisant dans le cas d'un certificat de sécurité. Lorsqu'on a prévu des questions certifiées en matière d'immigration, c'était parce qu'on avait un grand volume de cas d'immigration et que l'on regroupe les questions juridiques pour les appels sous forme de questions générales, sérieuses et d'intérêt général pour pouvoir aller en appel. Mais imaginez des certificats de sécurité qui sont assez limités, le droit d'appel devrait porter sur le mérite des questions typiques et spécifiques au cas en instance pour pouvoir assurer son rôle, c'est-à-dire éviter qu'il y ait des erreurs judiciaires.

[Traduction]

Le président : Il nous faut limiter les déclarations liminaires à cinq minutes. Nous avons, et de loin, dépassé cela. Nous nous efforçons d'être généreux, mais nous tenions à porter cela à votre attention afin que chacun ait son mot à dire.

[Français]

Mme Doyon : Je vais terminer sur votre invitation à le faire puisque je suis consciente que les autres témoins veulent s'exprimer et que vous aurez des questions à poser.

À l'instar du Barreau du Québec, l'Association québécoise pense que le projet de loi C-3 ne répond pas aux normes constitutionnelles.

[Traduction]

Raj Dhaliwal, Travailleurs canadiens de l'automobile : Merci beaucoup. Tous les autres membres du groupe auquel je participe ici sont des avocats, et je suppose que c'est le cas de la plupart d'entre vous; je suis le seul à ne pas être un avocat, alors il vous faudra être gentils avec moi et ne pas me poser trop de questions techniques.

Les Travailleurs canadiens de l'automobile sont heureux de l'occasion qui leur est ici donnée d'exprimer leurs vues au sujet du projet de loi C-3. Nous sommes la plus grosse organisation ouvrière privée au pays, représentant quelque 260 000 membres répartis entre 2 100 lieux de travail différents au Canada. Nombre de nos membres appartiennent à des collectivités racialisées et ciblées. C'est là l'une des raisons pour lesquelles il était essentiel pour nous de comparaître ici aujourd'hui. Le projet de loi C-3 a une incidence directe sur nos membres, ainsi que sur nos intérêts communautaires.

CAW is well aware of and share concerns for the security of Canadians and people around the world. Indeed, it is our commitment to create a safer world in many ways, and much of our work is around human rights, equality, justice and anti-poverty in Canada as well as around the world. We appreciate the role of government in preventing violence, but the role of individuals is crucial in finding a lasting peace.

We are deeply concerned that the passing of Bill C-3 in its present form does not address the concerns raised by the Supreme Court in February of last year. As a matter of fact, the use of security certificates and special advocates with limited powers will not bring any significant changes to the status quo, which most Canadians view as unacceptable.

The use of security certificates establishes two systems of justice: one for citizens and another, with lesser protection, for non-citizens. This will continue to put the lives of many families in jeopardy.

This fundamental flaw in the legislation is illustrated by the following explanatory note: special advocates, however, would still be restricted from discussing the government's secret evidence with the detainees themselves, without explicit permission from the judge. They can also not compel the government to disclose all its evidence as is the rule in criminal prosecutions.

Special advocates allowed to hear secret information are also being given more rights than the detainees. The advocate will never have the ability to defend the detainee as well as the detainee himself. Information not given to the detainee and only released to the advocate is unjust due to its violations of equality rights, certain individuals having more rights than others, and, more importantly, legal rights under the Canadian Charter of Rights and Freedoms.

This bill proposes fundamental elements that are undemocratic and unjust. We believe that passing the bill in its current form is a serious concern to many Canadians. In our view, if government believes they have a case against any individual, they should proceed with charging the prospects of giving them a fair trial.

We have seven recommendations. We cannot discuss all of them at this time, but I will list them for you. First, Canada's response to security threats should not rely on distinctions between citizens and non-citizens, but should be based on human rights principles of equality. Second, regarding the right to legal counsel of one's choice, detainees should be able to select their legal representatives as their independent special advocates. Obviously, those people would need to pass the security test.

Les Travailleurs canadiens de l'automobile sont très sensibles à la question de la sécurité pour les Canadiens et les habitants de toute la planète. En effet, nous avons pris un engagement en vue de créer un monde plus sûr sur bien des plans, et une part importante de notre travail concerne les droits de la personne, l'égalité, la justice et la lutte contre la pauvreté au Canada et partout dans le monde. Nous apprécions le rôle que joue le gouvernement dans la prévention de la violence, mais le rôle des individus est essentiel à l'établissement d'une paix durable.

Nous sommes très préoccupés par le fait que l'adoption du projet de loi C-3, dans son libellé actuel, ne règlera pas les préoccupations soulevées par la Cour suprême en février de l'an dernier. D'ailleurs, l'utilisation de certificats de sécurité et d'avocats spéciaux jouissant de pouvoirs limités n'apportera pas grand changement au statu quo, que la plupart des Canadiens considèrent comme inacceptable.

L'utilisation de certificats de sécurité établit deux systèmes de justice : l'un pour les citoyens et l'autre, offrant des protections moindres, pour les non-citoyens. Cet état de choses continuera de mettre en péril la vie de nombreuses familles.

Cette faille fondamentale dans le projet de loi est illustrée par la note explicative que voici : les avocats spéciaux, cependant, continueront d'être empêchés de discuter des preuves secrètes du gouvernement avec les détenus eux-mêmes, sans l'autorisation explicite du juge. Ils ne peuvent pas non plus forcer le gouvernement à divulguer toute sa preuve comme c'est la règle dans les poursuites au criminel.

Les avocats spéciaux autorisés à entendre des renseignements secrets se voient par ailleurs accorder davantage de droits que les détenus. L'avocat ne sera jamais en mesure de défendre le détenu aussi bien que le détenu lui-même. La fourniture de renseignements à l'avocat, mais non pas au détenu, est injuste, car cela constitue une violation des droits à l'égalité, certaines personnes ayant davantage de droits que d'autres et, ce qui est plus grave encore, cela viole les droits légaux reconnus dans la Charte canadienne des droits et libertés.

Le projet de loi propose des éléments fondamentaux qui sont antidémocratiques et injustes. Nous croyons que l'adoption du projet de loi dans son libellé actuel est source d'inquiétude pour de nombreux Canadiens. À notre avis, si le gouvernement estime qu'il a un solide dossier contre une quelconque personne, alors il devrait porter des accusations contre l'intéressé et lui accorder un procès équitable.

Nous avons sept recommandations. Nous ne pouvons pas les examiner toutes ici maintenant, mais je vais vous en faire la liste. Premièrement, la réaction du Canada à des menaces pour sa sécurité ne devrait pas reposer sur des distinctions entre citoyens et non-citoyens, mais devrait être fondée sur les principes d'égalité dans le contexte des droits de la personne. Deuxièmement, pour ce qui est du droit d'accès à un avocat de son choix, les détenus devraient pouvoir choisir leur représentant légal comme avocat spécial indépendant. Bien évidemment, il faudrait que ces personnes répondent aux critères en matière de sécurité.

Third, we would prefer to use the Canadian criminal court rather than rely on the special advocate process, which has been heavily criticized based on the U.K. experience.

That said, we have recommendations for your consideration with regards to the special advocate. If the special advocate model is accepted, a relationship needs to be clarified and defined. The government should be able to maintain a lawyer-client relationship with the special advocate. The special advocate should be properly resourced to face the challenges of the team of government lawyers. The special advocate should be able to meet with the detainee and take the instructions after learning about particular allegations against the detainee. The risk of involuntary disclosure of sensitive information by the special advocate can be alleviated by requiring the presence of a third, independent person such as the Security Intelligence Review Committee's legal representative, as suggested by Mr. Waldman and Mr. Forcese in their study.

We urge the Senate of Canada not to repeat mistakes of the past by passing Bill C-3 in its present form. Instead, we urge the committee to give serious consideration to amending Bill C-3 to address public concerns with the draft legislation. As the chamber of second thought, it is incumbent upon the Senate to make the necessary amendments so that the legislation will meet the Charter test.

Thank you, honourable senators, for considering the Canadian Auto Workers' views on this legislation.

Amir Attaran, British Columbia Civil Liberties Association: Thank you for your time today. I am a Canada Research Chair and Associate Professor in the Faculties of Law and Medicine at the University of Ottawa. I am testifying on behalf of the B.C. Civil Liberties Association, which since 1963 is Canada's oldest human rights organization. There is not another entity in Canada that has been to court as often for civil rights or that has longer experience predicting what sinks or what swims in court. With that in mind, here is BCCLA's position: the B.C. Civil Liberties Association opposes Bill C-3 and cannot recommend its passage.

While the B.C. Civil Liberties Association totally agrees that there are situations that so enervate national security that one must hear secret evidence to detain or deport a person, Bill C-3 is a deplorably poor framework to achieve that end. It is an indolent attempt by the government to fix the problems identified by the Supreme Court in its *Charkaoui* judgment last year.

If Bill C-3 were law, as it may soon be, our experience tells us that there is absolutely no doubt it will again be brought before the Supreme Court, where it likely would be found unconstitutional.

Troisièmement, nous préférierions que l'on utilise les cours pénales canadiennes au lieu de compter sur le processus de l'avocat spécial, qui a été très lourdement critiqué sur la base de l'expérience britannique.

Cela étant dit, nous avons plusieurs recommandations à vous soumettre relativement à l'avocat spécial. Si le modèle de l'avocat spécial est accepté, il importe de tirer au clair et de définir une relation : le gouvernement devrait pouvoir maintenir une relation avocat-client avec l'avocat spécial. L'avocat spécial devrait disposer de ressources suffisantes pour pouvoir contrer l'équipe de juristes du gouvernement. L'avocat spécial devrait pouvoir rencontrer le détenu et prendre des instructions après avoir pris connaissance des allégations particulières visant le détenu. Le risque de divulgation involontaire de renseignements sensibles par l'avocat spécial pourrait être limité en exigeant la présence d'une tierce personne indépendante, comme par exemple le représentant légal du Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité, comme l'ont proposé MM. Waldman et Forcese dans leur étude.

Nous exhortons le Sénat du Canada de ne pas répéter les erreurs du passé en adoptant le projet de loi C-3 dans son libellé actuel. Nous encouragerions plutôt le comité à envisager sérieusement de modifier le projet de loi C-3 pour apaiser les craintes du public. En votre qualité de chambre de second examen, il incombe au Sénat d'apporter les amendements nécessaires pour que la loi réponde aux critères de la Charte.

Merci, honorables sénateurs, de prendre en considération le point de vue des Travailleurs canadiens de l'automobile relativement au projet de loi.

Amir Attaran, British Columbia Civil Liberties Association : Merci de nous accorder du temps aujourd'hui. Je suis titulaire d'une chaire de recherche du Canada et professeur agrégé aux facultés de droit et de médecine de l'Université d'Ottawa. Je compare ici au nom de la B.C. Civil Liberties Association, fondée en 1963 et qui est la plus ancienne organisation de défense des droits de l'homme au Canada. Aucune autre entité canadienne n'est allée en cour aussi souvent que cette association pour défendre des droits civils ni n'a une plus longue expérience s'agissant de prédire ce qui va flotter et ce qui va couler devant les tribunaux. Dans ce contexte, quelle est la position de la BCCLA : la B.C. Civil Liberties Association s'oppose au projet de loi C-3 et ne peut pas en recommander l'adoption.

Bien que la B.C. Civil Liberties Association convienne tout à fait qu'il se peut que surviennent des situations qui affaiblissent à un point tel la sécurité nationale qu'il faille entendre des preuves secrètes pour détenir ou expulser un individu, le projet de loi C-3 est un cadre bien médiocre en vue d'atteindre cette fin. C'est une tentative indolente de la part du gouvernement de corriger les problèmes identifiés par la Cour suprême dans sa décision de l'an dernier dans l'affaire *Charkaoui*.

Si le projet de loi C-3 devient loi, comme ce sera peut-être bientôt le cas, notre expérience nous dit qu'il n'y a absolument aucun doute qu'il sera de nouveau porté devant la Cour suprême, qui le déclarera vraisemblablement inconstitutionnel.

Let me reiterate that point for emphasis: the Senate is being cautioned today that Bill C-3 inevitably will be challenged before the Supreme Court where millions of taxpayer dollars will be spent defending it. The evidence is considerable that Bill C-3 cannot pass constitutional scrutiny. You have heard today from Mr. Forcese, Mr. Waldman and Mr. Cameron exactly why that is.

The government is on course with Bill C-3 for a costly and wasteful constitutional challenge which plays dice with Canada's national security, for it is far from clear that on a second defeat at the Supreme Court, the court will accord the government another year's grace period to amend the unconstitutional law. Rather, the Supreme Court will consider that it generously gave the government a year's grace, but the government waited until the eleventh hour to bring another unconstitutional bill before the Senate. In such circumstances, the court could not be blamed for striking down or reshaping the law immediately.

This last point is important because it has been intimated that the Senate must pass Bill C-3 without amendment or the Senate will be guilty of damaging Canada's national security. Such an argument, senators, invidiously forces you into the "evil of two lessers," and it cannot be taken seriously. Rather, if the Senate passed Bill C-3 without taking care to amend its unconstitutional infirmities, it would create an unpredictable situation in which the Supreme Court would be justified to issue an order without a grace period, even if that meant precipitously freeing persons detained on security certificates. Thus, if the Senate believes amendments are necessary, it must amend, for the greater danger lies in prolonging the legal uncertainty.

The special advocate process placed at the heart of Bill C-3 is not adequate. While B.C. Civil Liberties Association believes special advocates are in principle a plausible idea, in practice Bill C-3 fails for two reasons.

First — you have heard this already — the special advocate may not view and thereby challenge all evidence in the government's possession.

Second, the special advocate may not in the ordinary course discuss and seek explanations for the evidence from his or her client, except subject to some limited exemptions as may be granted.

Together these failings mean that the rule of *audi alteram partem* — hear the other side — is violated, and on that basis it is all but certain that a death knell for this bill will be heard when it reaches the Supreme Court. In this regard, the B.C. Civil Liberties Association endorses the very thoughtful comments of Mr. Forcese, Mr. Waldman and Mr. Cameron today with only one exception.

Permettez que je me répète par souci d'emphase : le Sénat est aujourd'hui en train d'être averti que le projet de loi C-3 sera inévitablement contesté devant la Cour suprême où des millions de dollars, puisés dans la poche des contribuables, seront dépensés pour le défendre. Il existe une preuve considérable que le projet de loi C-3 ne résisterait pas à une contestation constitutionnelle. Vous avez aujourd'hui entendu MM. Forcese, Waldman et Cameron vous en expliquer clairement le pourquoi.

Le gouvernement est, avec le projet de loi C-3, en route pour une contestation constitutionnelle coûteuse et ruineuse qui reviendra à jouer aux dés avec la sécurité nationale du Canada, car il est loin d'être certain que, suite à une seconde défaite à la Cour suprême, celle-ci accorde au gouvernement encore une autre année de grâce pour modifier une loi inconstitutionnelle. Au lieu de cela, la Cour suprême considérera qu'elle a généreusement consenti une année de grâce au gouvernement, mais que celui-ci a attendu la onzième heure pour lui soumettre à nouveau un projet de loi inconstitutionnel. Dans pareilles circonstances, l'on ne pourrait pas en vouloir à la cour de casser ou de reformuler immédiatement la loi.

Ce dernier point est important car il a été donné à entendre que le Sénat doit adopter le projet de loi C-3 sans amendement, sans quoi le Sénat sera coupable d'avoir nui à la sécurité nationale du Canada. Mesdames et messieurs les sénateurs, un tel argument vous impose la tâche déplaisante de retenir « le mal de deux moindres », et ne peut pas être pris au sérieux. En effet, si le Sénat adoptait le projet de loi C-3 sans se donner la peine de modifier ses infirmités inconstitutionnelles, il créerait une situation imprévisible dans laquelle la Cour suprême serait en droit d'émettre une ordonnance sans période de grâce, même si cela devait libérer précipitamment des personnes détenues en vertu de certificats de sécurité. Ainsi, si le Sénat estime que des amendements sont nécessaires, il doit les apporter, car le danger est pire en prolongeant l'incertitude légale.

Le processus des avocats spéciaux qui a été placé au cœur du projet de loi C-3 n'est pas adéquat. Bien que la B.C. Civil Liberties Association juge que les avocats spéciaux sont, en principe, une idée plausible, dans la pratique, le projet de loi C-3 échoue, et ce pour deux raisons.

Premièrement — et vous avez déjà entendu ceci —, l'avocat spécial ne peut pas voir, ni donc contester, toute la preuve que possède le gouvernement.

Deuxièmement, l'avocat spécial ne peut pas, dans le cours normal des choses, s'entretenir avec son client et obtenir de lui des explications des preuves, sauf à bénéficier de quelque exception limitée.

Ces failles, ajoutées ensemble, signifient que la règle de l'*audi alteram partem* — le principe de considérer le revers de la médaille — est violée, et, sur cette base, il est presque assuré que le glas sonnera pour ce projet de loi lorsqu'en sera saisie la Cour suprême. À cet égard, la B.C. Civil Liberties Association appuie les observations très réfléchies faites aujourd'hui par MM. Forcese, Waldman et Cameron, à une seule exception.

The B.C. Civil Liberties Association does not believe that section 38 of the Canada Evidence Act, which is arguably the least satisfactory law in Canada today, should be intermingled with the Immigration and Refugee Protection Act. Section 38 gives the Attorney General 10 days to review potentially secret information for disclosure or non-disclosure, but in BCCLA's experience of litigation, the Attorney General frequently takes six months, or thereabouts, even longer, for review. The Federal Court never orders disclosure if the Attorney General is late beyond the 10-day limit.

Thus, the Attorney General dictates the timelines, not the courts.

Further, we know that CSIS abuses section 38 to keep information secret that is merely embarrassing as opposed to vital in a national security sense. Former CSIS Deputy Director Jack Hooper, you may recall, used section 38 to keep secret a note in which he wrote, "I think the U.S. would like to get [Maher] Arar to Jordan where they can have their way with him." Where is the national security claim in that?

Since the Attorney General and CSIS have both shown that they cannot be trusted with the existing section 38 power, BCCLA cannot agree to any proposal to bring those powers further to bear on the Immigration and Refugee Protection Act.

William Sloan, American Association of Jurists, Canadian Branch: The American Association of Jurists is an organization of jurists from North, Central and South America. It has NGO consultative status with the United Nations Economic and Social Council and has been in existence since 1975. I have been a member for about 20 years. I have been on a number of trips to different countries examining various human rights issues with the American Association of Jurists, looking at situation such as in Chile in 1987 under Pinochet. There they had a clear view of what they meant by national security and how it limited judicial processes. I have seen other situations in Ecuador and Guatemala.

My practice in Canada for more than 20 years has been primarily as an immigration lawyer and occasionally in politically-tinged criminal cases. For example, I represented Mr. Jaggi Singh from Montreal, a well-known Canadian anarchist, in proceedings under the Canada Evidence Act before Justice Hugessen in the Federal Court. I think I am the only lawyer to have represented him, because he usually represents himself.

I want to echo what my friend said about disclosure. There was no terrorism involved in that case. It was a demonstration before the Sheraton Centre in Montreal where bags of paint were thrown

La B.C. Civil Liberties Association ne croit pas que l'article 38 de la Loi sur la preuve au Canada, dont on peut soutenir qu'elle est la loi la moins satisfaisante qui existe au Canada à l'heure actuelle, devrait être entremêlé à la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés. L'article 38 accorde au procureur général dix jours pour examiner des renseignements potentiellement secrets en vue de déterminer s'ils doivent être divulgués ou non, mais selon l'expérience de la BCCLA, le procureur général prend souvent six mois, voire plus longtemps encore, pour mener son examen. La Cour fédérale n'ordonne jamais la divulgation si le procureur général est en retard au-delà de la limite de dix jours.

Ainsi, c'est le procureur général qui impose les délais, au lieu que ce soit les tribunaux.

D'autre part, nous savons que le SCRS abuse de l'article 38 pour garder secrets des renseignements qui sont tout simplement embarrassants plutôt qu'essentiels dans le contexte de la sécurité nationale. Vous vous souviendrez peut-être que l'ancien directeur adjoint du SCRS, Jack Hooper, a utilisé l'article 38 pour garder secrète une note dans laquelle il avait écrit : « Je pense que les Américains aimeraient faire en sorte que [Maher] Arar soit envoyé en Jordanie où ils pourront faire de lui ce qu'ils veulent ». Où y a-t-il là-dedans quelque souci pour la sécurité nationale?

Étant donné que le procureur général et le SCRS ont tous deux montré qu'on ne peut pas leur faire confiance avec le pouvoir existant énoncé dans l'article 38, la BCCLA ne peut accepter aucune proposition qui accorderait encore plus de poids à ce pouvoir à l'égard de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés.

William Sloan, Association américaine de juristes, Section canadienne : L'Association américaine de juristes est une organisation de juristes d'Amérique du Nord, d'Amérique centrale et d'Amérique du Sud. Nous sommes une ONG qui a un statut consultatif auprès du Conseil économique et social des Nations Unies et qui existe depuis 1975. J'en suis membre depuis une vingtaine d'années environ. J'ai participé à plusieurs voyages dans différents pays pour y examiner divers dossiers de droits de la personne avec l'Association américaine de juristes, notamment pour analyser la situation au Chili en 1987, sous Pinochet. Dans ce dernier dossier, l'on avait une vision très claire de ce que l'on entendait par sécurité nationale et de la façon dont cela limitait les processus judiciaires. J'ai eu l'occasion de constater d'autres situations en Équateur et au Guatemala.

J'exerce depuis plus de 20 ans au Canada, principalement comme avocat spécialiste de l'immigration, et je me suis à l'occasion occupé d'affaires criminelles à saveur politique. Par exemple, j'ai représenté M. Jaggi Singh, un anarchiste canadien de renom vivant à Montréal, dans une affaire concernant la Loi sur la preuve au Canada, devant le juge Hugessen, à la Cour fédérale. Je pense être le seul avocat à l'avoir jamais représenté, car il se représente en règle générale lui-même.

Je tiens à me faire l'écho des propos de mon ami au sujet de la divulgation. Il n'y avait dans cette affaire aucun élément de terrorisme. Il s'agissait d'une manifestation devant le Centre

at the walls and someone started a fire in a garbage bin outside. The information sought was in regard to the what the undercover police involved in the demonstration might say. They were not there to prevent terrorism. We got zero from the Federal Court. When we questioned the Sûreté du Québec's information bureau — which does not have a SIRC to review it — there were objections to almost every question we posed to the people who came to be questioned on their affidavits. Nearly all the objections were sustained and we got almost no information. We were told how many officers there were, and that was it.

These kinds of situations do not give you information. We have to worry about the introduction of the term “other evidence” in the act that is being amended with proposed sections 86, 87, all through 83 and at 166. What is “other evidence?”

In my experience, other evidence is a policeman's opinion. I have seen it in cases where it is alleged that young immigrants are members of some street gang, for example. Absent any direct evidence, we are treated to the opinion of a police officer who comes in and says, “I do not really have evidence, or I have coded sources, and here is my opinion. In my opinion, this person is a member of the group.”

I was an observer when the court rendered its *Charkaoui* decision.

Last year I was visiting Spain, observing a trial in Madrid. A judgment had come down recently against people who had been found to be associated with the ETA in the Basque Country. A large part of the evidence was the opinion of police officers. They did not have direct evidence linking these people to the ETA. Their evidence was the officers coming in as expert witnesses before the court and stating that in their opinion, such-and-such a person is such-and-such a person.

Sometimes they do that because they cannot present the evidence that they have, since it was obtained under torture. A cover for using declarations obtained under torture is that an officer comes in and says it is his opinion — based on opinion that we cannot really give you, based on information that we cannot really give you. There is that danger, when you allow this “other evidence,” that it is a cover for information obtained under torture. If you cannot know what the source of the information is, then you cannot challenge the fact that the information was obtained under torture. This “other evidence” is a serious problem with the bill.

I do not want to repeat everything that was said on the special advocate; good presentations have been made. The only other issue I would raise is that the right to appeal, as it is defined there,

Sheraton à Montréal au cours de laquelle des sacs de peinture avaient été lancés contre les murs et quelqu'un avait mis le feu à une poubelle à l'extérieur. L'on cherchait à savoir ce que les policiers banalisés présents lors de la manifestation allaient pouvoir dire. Ils n'avaient pas été là pour empêcher un acte terroriste. Nous n'avons strictement rien obtenu de la Cour fédérale. Lorsque nous avons interrogé les gens du bureau de l'information de la Sûreté du Québec — qui n'a pas un CSARS pour l'examiner —, des objections ont été soulevées dans le cas de presque toutes les questions que nous avons posées aux gens qui étaient venus se faire interroger sur leurs affidavits. Presque toutes les objections ont été admises et nous n'avons presque rien obtenu comme information. On nous a dit combien d'agents il y avait eu, et c'est à peu près tout.

Ces genres de situations ne vous fournissent pas de renseignements. Il nous faut nous inquiéter de l'introduction dans le projet de loi, aux articles 86, 87, ainsi que dans tout l'article 83 et à l'article 166, de l'expression « autres éléments de preuve ». Quels seraient ces « autres éléments de preuve »?

D'après mon expérience, les autres éléments de preuve sont l'opinion d'un policier. J'ai vu cela dans des cas où il avait été allégué que de jeunes immigrants étaient membres de quelque gang de rue, par exemple. En l'absence de toute preuve directe, on nous sert l'opinion d'un agent qui se présente et qui dit « Je ne possède en réalité aucune preuve, ou bien j'ai des sources codées, et voici mon opinion. À mon avis, cette personne est membre de ce groupe ».

J'étais un observateur lorsque la cour a rendu sa décision dans l'affaire *Charkaoui*.

L'an dernier, je me suis rendu en Espagne pour y observer un procès à Madrid. Un jugement avait récemment été rendu contre des personnes dont on disait qu'elles étaient associées au mouvement basque ETA. Une grosse partie de la preuve se résumait à l'opinion de policiers. Ils ne disposaient d'aucune preuve directe établissant un lien entre ces personnes et l'ETA. Leur preuve était que des agents se présentaient devant la cour en tant que témoins experts et déclaraient qu'à leur avis telle ou telle personne est telle ou telle personne.

Parfois, ils le font parce qu'ils ne peuvent pas déposer les preuves dont ils disposent, celles-ci ayant été obtenues sous la torture. Une tactique de couverture permettant d'utiliser des déclarations faites sous la torture est de faire comparaître un agent qui dit que c'est son opinion — sur la base d'opinions que nous ne pouvons réellement pas vous donner, sur la base d'informations que nous ne pouvons pas réellement vous donner. Il y a ce danger, dès lors que vous autorisez « d'autres éléments de preuve », que cela serve de couverture à des renseignements obtenus sous la torture. Si vous ne savez pas quelle est la source des renseignements, alors vous ne pouvez pas contester les renseignements du fait qu'ils aient été obtenus sous la torture. Ces « autres éléments de preuve » sont un sérieux problème dans le projet de loi.

Je ne voudrais pas répéter tout ce qui a déjà été dit au sujet de l'avocat spécial; de bonnes interventions à ce sujet ont été faites. La seule autre question que je soulèverais est que le droit d'appel,

is not a right of appeal. The serious question requires that a general issue of law be identified so that a person may have a right of appeal. Questions of fact, such as the reasonability of a finding, are not questions of law, so they are not grounds for appeal.

By structuring it as it has been in the Immigration and Refugee Protection Act and by saying that it is only when a question is certified that the person has a right of appeal, you are in effect saying that he or she does not have the right of appeal on the questions of fact. Yet the questions of fact are precisely the ones that are problematic in these types of cases.

Senator Jaffer: Mr. Sloan, I am interested in what you said about “other evidence.” If I understood you correctly, you said that means torture. Can you please elaborate on that?

Mr. Sloan: It is not that it means torture directly. It is that it allows police officers to come in and give opinion evidence.

There has been a tendency in the past several years in the immigration context in Canada to exclude a permanent resident from Canada. If they are ordered deported, they have a right of appeal to the immigration appeal division. They lose that right of appeal if they are found to be a member of a gang, to be in some criminal organization.

Criminal organizations are legion in Canada. It can be four people deciding together to rob a corner store. The evidence that has been presented in most of these cases that we have seen in Montreal and Ottawa — I do not know what is happening in Toronto and Vancouver and other cities, but I assume it is the same approach — is that police officers come in and say, “This person is a member of that gang, in my opinion. I have sources that tell me he is in the gang.”

That is the evidence on which it is found that a person is a member of the organization. That method is being used on people who are basically shoplifters or people stealing wallets in bars — we are talking about petty criminals. If they are using that against petty criminals, then certainly this “other evidence” will be used in the same way. It is the way they complete their evidence when they cannot present it, either because they do not have any direct evidence or when the evidence comes from a confession that were made that have implicated other people but they cannot use it because of how the confession was obtained.

They say, “I cannot tell you what that source is precisely because I am protecting my source.” They do not tell you why they are protecting the source. They are just protecting it. It could be that they are protecting an individual who was undercover, but it can also be a cover for declarations obtained under torture.

tel qu’il est défini ici, n’en est pas un. La question sérieuse exige qu’une question générale en matière de droit soit identifiée afin qu’une personne puisse avoir un droit d’appel. Les questions de fait, comme par exemple le caractère raisonnable d’une conclusion, ne sont pas des questions de droit et ne constituent donc pas des motifs d’appel.

En structurant le processus comme cela a été le cas dans la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés et en disant que ce n’est que lorsqu’une question est certifiée que la personne a un droit d’appel, vous dites en définitive qu’elle n’a pas de droit d’appel pour ce qui est des questions de fait. Or, les questions de fait sont précisément celles qui posent problème dans ces genres d’affaires.

Le sénateur Jaffer : Monsieur Sloan, ce que vous avez dit au sujet des « autres éléments de preuve » m’intéresse. Si j’ai bien compris, vous dites que cela renvoie à des preuves obtenues sous la torture. Pourriez-vous, s’il vous plaît, expliquer cela?

M. Sloan : Cela ne renvoie pas directement à la torture. Tout simplement, des policiers peuvent se présenter et déposer en tant que preuve leurs opinions.

L’on a relevé au cours des dernières années une tendance au Canada, dans le contexte de l’immigration, à exclure des résidents permanents du Canada. Si l’on ordonne l’expulsion d’une telle personne, elle a le droit d’en appeler devant la Section d’appel de l’immigration. Elle perd ce droit d’appel s’il est prouvé qu’elle appartient à un gang ou à quelque organisation criminelle.

Les organisations criminelles sont légion au Canada. Cela peut se résumer à quatre personnes qui décident ensemble de cambrioler un dépanneur. La preuve qui a été fournie dans la plupart des affaires du genre que nous avons vues à Montréal et à Ottawa — et je ne sais pas comment cela se passe à Toronto, à Vancouver et ailleurs, mais j’imagine que l’approche est la même — se résume aux témoignages de policiers qui viennent dire : « Cette personne est à mon avis membre de cette bande. J’ai des sources qui me disent qu’elle est de la bande ».

Voilà sur quelle preuve l’on se base pour conclure qu’une personne est membre de l’organisation. Cette méthode est employée pour des personnes qui volent à l’étalage ou qui volent des portefeuilles dans les bars — on parle ici de truands à la sauvette. Si l’on utilise cette méthode dans le cas de petits truands de ce genre, alors ces « autres éléments de preuve » vont certainement être employés de la même façon. C’est ce que font les autorités pour compléter leur preuve lorsqu’ils ne peuvent pas la présenter, soit parce qu’ils n’ont pas de preuve directe soit parce que les preuves sont le produit d’une confession ayant mis en cause d’autres personnes mais ne pouvant pas être utilisées du fait de la manière dont la confession a été obtenue.

Le témoin dit alors « je ne peux pas vous dire précisément quelle est la source, car je protège ma source ». Il ne vous dira pas pourquoi il protège la source. Il la protège tout simplement. Il se peut qu’il protège une personne qui travaille comme agent clandestin, mais ce peut également être une couverture pour des déclarations obtenues sous la torture.

Senator Jaffer: Professor Attaran, your organization's work is well known to us, and I commend you for it. You have done many constitutional challenges. How long do you think that this process will take?

As a follow-up to that, a few days ago, a number of Pakistanis were arrested in the U.K. on information received. Can you also comment on how bad information can really destroy people's lives?

Mr. Attaran: First, let me say how long it will take. To get a judicial review in the Federal Court, up through the Court of Appeal and to the Supreme Court of Canada, few lawyers would say it takes less than two years. It usually takes quite a bit longer; two years would be regarded as the fast train. It can take several fold of that. In one case BCCLA is involved with now, it is one year, approximately, and we have not even had the first Federal Court judgment.

We are talking about a protracted process in order to get the Supreme Court to have a second look at this bill. By the way, it is also a very expensive process, not just for groups like BCCLA but for the Canadian taxpayer. Millions of dollars will be squandered testing a bill that any of my students could tell you is unconstitutional.

As for the injustice that is done when inaccurate information is used, I think it is legion. We have seen how it is not only inaccurate information but even disinformation that is sometimes promulgated by security agencies. Mr. Arar's case was one where disinformation was leaked by the security authorities in this country to damage Mr. Arar's reputation.

That is an altogether more malevolent instance of what you are talking about. However, inaccurate information in the security certificate process is not unheard of. There was a news story, perhaps two months ago, regarding Mr. Jaballah's case. There was a motion before the Federal Court concerning the adequacy of the conditions under which he was kept under surveillance at home, and photos were produced of the wrong home. The agents in question could not point a camera at the correct address and snap the correct photo.

If that level of competence is typical, you can imagine much more prejudicial things appearing in front of a judge in a hearing under Bill C-3, if it were law. In such an instance, a special advocate, because he or she is not able to readily communicate with a client, might not discover such a problem. Who would say that the photo is of the wrong home? The errors are legion, the remedies few, if the client cannot participate in the process.

Le sénateur Jaffer : Monsieur Attaran, nous connaissons bien le travail de votre organisation et je vous en félicite. Vous avez mené de nombreuses contestations constitutionnelles. Combien de temps pensez-vous que ce processus demandera?

D'autre part, il y a quelques jours, plusieurs Pakistanais ont été arrêtés au Royaume-Uni sur la base de renseignements qui avaient été reçus par les autorités. Pourriez-vous également nous dire comment de mauvais renseignements peuvent réellement détruire la vie des gens?

M. Attaran : Premièrement, permettez que je vous dise combien de temps cela va demander. Pour ce qui est d'obtenir un contrôle judiciaire à la Cour fédérale, et de remonter jusqu'à la Cour d'appel et à la Cour suprême du Canada, rares seraient les avocats qui vous diraient que cela demanderait moins de deux ans. Il faut en règle générale compter un peu plus longtemps que cela; deux années, ce serait la voie expresse. La chose peut demander plusieurs fois cela. Dans une affaire dont s'occupe présentement la BCCLA, cela fait un an environ, et nous n'avons même pas encore reçu le premier jugement de la Cour fédérale.

L'on parle d'un processus qui peut être très prolongé pour obtenir que la Cour suprême réexamine une deuxième fois le projet de loi. Soit dit en passant, il s'agit également d'un processus très coûteux, non seulement pour des groupes comme la BCCLA, mais également pour le contribuable canadien. Des millions de dollars seront gaspillés pour examiner un projet de loi dont n'importe lequel de mes étudiants pourrait vous dire qu'il est inconstitutionnel.

Quant à l'injustice qui est commise lorsque sont utilisés des renseignements inexacts, les cas du genre foisonnent selon moi. Nous avons pu constater que des agences de sécurité non seulement utilisent parfois des renseignements inexacts mais peuvent également s'adonner à de la désinformation. Je citerai à titre d'exemple le cas de M. Arar, sur qui des renseignements erronés ont été répandus par les services de sécurité dans ce pays pour nuire à la réputation de M. Arar.

Il s'agit là d'un cas bien plus malveillant de ce dont vous parlez. Cependant, il n'est pas exclu qu'il y ait des renseignements erronés dans le cadre du processus des certificats de sécurité. Il y a eu des articles dans les journaux, il y a de cela peut-être deux mois, au sujet de l'affaire de M. Jaballah. Il y avait eu une motion devant la Cour fédérale concernant l'à-propos des conditions dans lesquelles il était maintenu sous surveillance chez lui, et les photos produites montraient la mauvaise maison. Les agents n'avaient pas pu pointer leur appareil photo en direction de la bonne maison et prendre les photos qu'il fallait.

Si ce niveau de compétence est typique, imaginez le genre de choses encore plus préjudiciables pouvant être présentées à un juge lors d'une audition en vertu du projet de loi C-3, si celui-ci devient loi. Dans pareille situation, un avocat spécial, du fait de ne pas pouvoir communiquer aisément avec son client, pourrait très bien ne pas prendre connaissance d'un tel problème. Qui dirait que la photo montre la mauvaise maison? Les erreurs sont légion et les recours rares, si le client ne peut pas participer au processus.

Senator Andreychuk: I will pick up on that point, Mr. Attaran. I gather that you do not put much faith in our intelligence services. Are you saying that the real problem lies not in the act but in the intelligence capabilities, professionalism, honesty and integrity, and that we should not put good faith in our intelligence service? That is what I am hearing you say.

Mr. Attaran: That is not the formulation I would choose to present. I do not believe that in the making of law one should base decisions on faith. One has evidence, and where one has evidence the exercise of faith is unnecessary.

The evidence that we have is that the security services have erred in some extremely serious cases. Documents have gone missing in the Air India inquiry. There was inaccurate information or disinformation about Mr. Arar being leaked to the press. There was the suppression of information arising from the Canadian public inquiry about the Arar situation that was merely embarrassing rather than truly prejudicial to Canadian security. All of this is empirical evidence; it is not a question of faith.

On the basis of such evidence, there has been a considerable amount of soul-searching by the Canadian people. By the way, payouts of some \$11 million to Mr. Arar show that suspending one's belief in evidence proved to be costly. I do not think it would be appropriate to pass Bill C-3 in its present form, because it contains very far from adequate measures under which a special advocate can test the reliability of the evidence in a security certificate proceeding.

Senator Andreychuk: This is fundamental to the work that this committee has done on the issue of security and the protection and safety of Canadians. Bill C-3 is just one small piece of that whole issue.

You are saying, if I understand you correctly, that intelligence cannot be trusted. I want to get at the intelligence. You have made points about the disinformation. My concern is that Bill C-3, even in an improved or different form, will not get at that issue. I appreciate that you are talking about it from the point of view of the accused or charged or detained person, whichever category we are in. I want to know how we improve the security services, as you seem to put the issue there as being very flawed. That is of great concern. If you are putting that on the table here, I want to know how we can go about ensuring better intelligence.

Mr. Attaran: That is a very large question and one that I think is the appropriate subject — and I would highly recommend it — for a different hearing.

Within the confines of the Bill C-3 discussion, which is our business of the day, however well performing or not well performing the security services are at a given moment on a given file, the adversarial process is the only process that will discern what is true evidence from what is nonsense. It is the

Le sénateur Andreychuk : Je vais poursuivre sur ce même point, monsieur Attaran. Je devine que vous ne faites pas beaucoup confiance à nos services de renseignement. Êtes-vous en train de dire que le vrai problème réside non pas dans la loi mais dans les capacités, le professionnalisme, l'honnêteté et l'intégrité des services de renseignement, et que nous ne devrions pas leur faire confiance? C'est ce que je vous entends nous dire.

M. Attaran : Ce n'est pas en ces mots que je choiserais de m'exprimer. Je ne crois pas qu'il faille, en élaborant nos lois, fonder nos décisions sur une question de confiance. Il faut disposer de preuves, et lorsqu'on a des preuves, la confiance est inutile.

La preuve que nous avons est que les services de sécurité se sont trompés dans des cas extrêmement graves. Des documents ont disparu dans le cadre de l'enquête sur l'écrasement de l'avion d'Air India. Il y a eu désinformation ou communication clandestine à la presse de renseignements erronés au sujet de M. Arar. Il y a eu suppression d'informations découlant de l'enquête publique sur le cas de M. Arar et qui étaient simplement embarrassantes plutôt que véritablement préjudiciables à la sécurité canadienne. Tout cela est une question de preuves empiriques et non pas de confiance.

Sur la base de ces preuves, les Canadiens ont fait beaucoup d'introspection. En passant, le versement de plus de 11 millions de dollars à M. Arar montre que la suspension de la foi en la preuve s'est avérée fort coûteuse. Je ne pense pas qu'il serait approprié d'adopter le projet de loi C-3 dans son libellé actuel, car les mesures qu'il renferme en vertu desquelles un avocat spécial pourrait contrôler la fiabilité des éléments de preuve fournis dans une affaire de certificat de sécurité sont loin d'être adéquates.

Le sénateur Andreychuk : Cela est fondamental au travail qu'a fait le comité relativement à la question de la sécurité et de la protection des Canadiens. Le projet de loi C-3 n'est qu'un petit élément de ce tout.

Si je comprends bien, vous êtes en train de dire que l'on ne peut pas compter sur les renseignements de sécurité. Je veux parler de ces renseignements. Vous avez fait état de désinformation. Mon inquiétude est que le projet de loi, même sous une forme améliorée ou différente, ne s'attaquera pas à cette question. Je comprends que vous envisagez la chose du point de vue de l'accusé ou du détenu, selon la catégorie dont il s'agit. Je veux savoir comment faire pour améliorer les services de sécurité, car il semble que ce soit de leur côté que vous voyez des lacunes. Cela est très inquiétant. Si c'est ce que vous êtes en train de mettre sur la table ici, alors j'aimerais savoir comment procéder pour que le renseignement soit meilleur.

M. Attaran : Il s'agit là d'une très grosse question et qui, je pense, devrait faire l'objet d'audiences autres — et dont je recommanderais vivement la tenue.

Dans le contexte de la discussion sur le projet de loi C-3, qui est notre propos aujourd'hui, que les services de sécurité s'acquittent bien ou mal de leurs tâches à un moment donné dans le cadre d'un dossier donné, le processus contradictoire est le seul qui permette de faire la distinction entre preuves véritables et balivernes. C'est

only fact-finding mechanism that our Western societies have entrusted for centuries. Any bill that has as its animating principle to significantly dilute, to weaken, to strain at the fabric of the adversarial system cannot be a good bill.

Senator Andreychuk: Were your concerns about our intelligence-gathering capabilities as strong a year ago under the existing laws or are they tied to the fact that we have an opportunity in Bill C-3 and you want them strengthened? In other words, it is not Bill C-3 that created the problem; you are just not sure if Bill C-3 is the solution. Is that correct?

Mr. Attaran: There was a problem prior to Bill C-3, and that did go to the Supreme Court in the *Charkaoui* case, where the British Columbia Civil Liberties Association was one of the intervenors. In that case, a unanimous Supreme Court decided that the existing mechanisms of the Immigration and Refugee Protection Act were not constitutional and did not provide the named person an answer and defence in accordance with section 7 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms.

It is BCCLA's opinion that Bill C-3 does not cure that fundamental constitutional problem. Hypothetically, if Bill C-3 were law tomorrow and the constitutional challenge could proceed to the Supreme Court next week, you would find out by the end of the month that it was unconstitutional. Unfortunately, the law does not unfold on such expeditious timelines. In the meantime, a great deal of injustice will be done to the individuals named in security certificates.

[Translation]

Senator Joyal: Thank you for your testimony, Ms. Doyon. I would like to congratulate you for having won your case before the Supreme Court, on an issue that was not simple and that helps us better ensure that the essential provisions of the charter regarding the principles of fundamental justice are reflected in immigration law and other laws in Canada.

You mentioned in your testimony that in your opinion, there were at least two clauses in the bill on which you would base a future challenge, namely clauses 85.4(4) and 85.2(2).

Are there any other provisions in the bill which in your opinion could be the subject of a Charter challenge? My question will be even more specific; I am talking about provisions related to appeal. Whenever a bill recognizes the right to appeal, should the principles of natural justice not be examined by the court with regard to the overall objective of the bill and the provisions of the Charter?

le seul mécanisme d'établissement des faits sur lequel comptent depuis des siècles nos sociétés occidentales. Tout projet de loi qui a comme principe directeur de sensiblement diluer, affaiblir ou fatiguer le tissu du système contradictoire ne peut pas être un bon projet de loi.

Le sénateur Andreychuk : Vos inquiétudes quant à nos capacités de collecte de renseignements étaient-elles aussi vives il y a un an, dans le cadre des lois existantes, ou bien sont-elles liées au fait qu'il y a maintenant le projet de loi C-3 et que vous y voyez l'occasion de les voir renforcées? En d'autres termes, ce n'est pas le projet de loi C-3 qui a créé le problème; simplement, vous n'êtes pas convaincu que le projet de loi C-3 soit la solution. Ai-je raison?

M. Attaran : Il y avait un problème avant le projet de loi C-3, et celui-ci a été mis à jour devant la Cour suprême dans l'affaire *Charkaoui*, pour laquelle la British Columbia Civil Liberties Association a été l'un des intervenants. Dans cette affaire, la Cour suprême a décidé à l'unanimité que les mécanismes existants à l'intérieur de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés n'étaient pas constitutionnels et ne fournissaient pas à la personne désignée une réponse et une défense conformes à l'article 7 de la Charte canadienne des droits et libertés.

La BCCLA est d'avis que le projet de loi C-3 ne corrige pas ce problème constitutionnel fondamental. Hypothétiquement, si le projet de loi C-3 devenait loi demain et que la contestation constitutionnelle pouvait aboutir dès la semaine prochaine devant la Cour suprême, vous sauriez avant la fin du mois que le projet de loi est inconstitutionnel. Malheureusement, la loi ne suit pas un calendrier aussi serré. Dans l'intervalle, beaucoup d'injustices seront commises à l'endroit de personnes désignées dans des certificats de sécurité.

[Français]

Le sénateur Joyal : Madame Doyon, merci de votre témoignage. J'aimerais vous féliciter d'avoir gagné votre cause en Cour suprême, dans un dossier qui n'était pas facile et qui nous aide à mieux nous assurer que les dispositions essentielles de la Charte, eu égard aux principes de justice fondamentale, soient reflétés dans les lois sur l'immigration et les autres lois du Canada.

Vous avez mentionné dans votre témoignage que, selon vous, il y avait au moins deux articles du projet de loi sur lesquels vous fonderiez une contestation éventuelle, soit les articles 85.4(2) et 85.2(2).

Y a-t-il d'autres dispositions du projet de loi qui, à votre avis, pourraient être invoquées dans une contestation de la constitutionnalité du projet de loi? Et ma question sera encore plus spécifique, je parle de dispositions reliées à l'appel. À partir du moment où un projet de loi reconnaît le droit à l'appel, les principes de justice naturelle ne seraient-ils pas examinés par la cour, eu égard à l'objectif global du projet de loi et aux dispositions de la Charte?

Ms. Doyon: First of all, I would like to respond to the last part of your question on the right of appeal. Even though we did not have an official right to appeal under the former legislation, we used the charter to take the file up to the Court of Appeal, and even up to the Supreme Court.

Senator Joyal: Even if the Supreme Court said in its decision — I do not remember in which paragraph — that the right of appeal was not an aspect of fundamental justice.

Ms. Doyon: That is right. Nonetheless, it remains that the court recognized our right to appeal. That may seem paradoxical, but in fact we were able to use the unconstitutionality of the act as grounds to take the case to the Court of Appeal, and then on to the Supreme Court.

The issue of limiting the right to appeal to certified questions might certainly be contested, and lead to a process of reflection. What is most striking about this bill are the sections you mentioned, and the fact that section 83.1(i) is exactly the same as the one which the Supreme Court found unacceptable in its decision and which constituted the core of its decision. That is the article which made it possible for a judge to base his decision on information and other elements of proof, even though a summary of the latter is not provided to the appellant. That article, which constituted the foundation of the Supreme Court decision, is repeated.

It is somewhat surprising to see that even after a decision as specific as that one was handed down on those grounds, the same error is being made again, and a system of special advocates is established with so many restrictions that it becomes a parody, since people's interests cannot be properly defended. I assume that it is because of the very clear nature of these faults that many groups are saying the legislation has been drafted without sufficient thought, for the purpose of finding a solution to the dangerousness issue, in regard to secret evidence and proper procedure in compliance with human rights requirements.

International law experts have looked at the circumstances in which a democratic state can override basic legal guarantees.

Risks or danger to national security can provide grounds for a democratic state to depart from equitable process. There are texts by international experts stating that those dangers must constitute a risk to the very existence of the nation and its democratic institutions. That is very important, because it is probably the most crucial debate in which Parliament will ever engage. In what areas can we authorize the government to set aside the Canadian Declaration of Rights, or the Charter of Rights and Freedoms? Those areas must be extremely limited, solely to cases where the existence of the nation is at stake. There must be a threat to the existence of democratic institutions, rather than a limited, local and restricted danger.

Parliament cannot even engage in that debate with Bill C-3. The first issue that would have to be debated, before any secret trials are conducted, would be this: Are we in the presence of a threat to national security? Or is there a threat to

Mme Doyon : J'aimerais d'abord répondre au dernier aspect de votre question sur le droit d'appel. Malgré le fait que nous n'ayons pas eu de droit d'appel formel sous l'ancienne loi, nous nous sommes basés sur la Charte pour monter le dossier en Cour d'appel et pour monter jusqu'en Cour suprême.

Le sénateur Joyal : Même si la Cour suprême, dans son jugement — je ne me souviens pas dans quel paragraphe — a dit que le droit d'appel n'est pas un des aspects de la justice fondamentale.

Mme Doyon : Voilà. Il reste néanmoins que les cours nous ont reconnu le droit d'en appeler. Cela peut sembler paradoxal, mais nous avons pu effectivement utiliser l'inconstitutionnalité de la loi comme motif pour monter la cause en Cour d'appel et plus tard en Cour suprême.

La question de la limite du droit d'appel aux questions certifiées pourrait certainement faire l'objet d'une contestation et d'une réflexion. Ce qui frappe davantage dans ce projet de loi, ce sont les articles que vous avez mentionnés et certainement le fait que l'article 83.1(i) est exactement le même que celui que la Cour suprême a trouvé intolérable dans son jugement et qui a constitué le cœur du jugement. C'est celui qui permet à un juge de fonder sa décision sur des renseignements et autres éléments de preuve, même si un résumé de ces derniers n'est pas fourni à l'intéressé. Ce même article, qui a fait l'objet spécifiquement du jugement de la Cour suprême, est répété à niveau.

Il est quelque peu surprenant de voir que, suite à un jugement aussi précis sur cette base, que l'on répète encore la même erreur, et d'autre part, qu'on mette un système d'avocat spécial avec tellement de limites que cela devient une parodie puisque les intérêts ne peuvent pas être défendus correctement. Je suppose que c'est en raison du caractère manifeste de ces défauts que nous sommes plusieurs groupes à dire qu'il y a un problème de réflexion dans la rédaction et dans le fait de trouver une solution à une problématique de dangerosité basée sur de la preuve secrète et de procédure adéquate qui respecte les droits de la personne.

D'autre part, des experts en droit international se sont penchés sur les circonstances dans lesquelles un État démocratique peut déroger aux garanties juridiques fondamentales.

C'est dans la notion de ce qu'est une atteinte ou un danger à la sécurité nationale qui puisse permettre à un État démocratique de déroger au procès équitable. Il existe des textes d'experts internationaux qui disent qu'il faut que ce soit des dangers à l'existence de la nation, des institutions démocratiques. C'est très important parce qu'il s'agit probablement du débat le plus crucial que le législateur devrait faire. Dans quel domaine pouvons-nous nous autoriser à mettre de côté la Déclaration canadienne des droits ou la Charte? Ces domaines doivent être extrêmement limités à des cas où l'existence de la nation est en cause. L'existence des institutions démocratiques et non pas une simple dangerosité limitée, locale et restreinte.

Ce débat n'est même pas accessible avec le projet de loi C-3. Le premier débat avant de faire des procès secrets, serait celui-là. Sommes-nous en présence d'un danger à la sécurité nationale? Ou ne sommes-nous pas en situation d'un danger certes à la sécurité

public security, but a threat we can contain as we contain any crime in Canada, within the standards of a right to a fair trial, under the usual rule of law. Then, I would simply subscribe to the comments made by Professor Attaran.

[English]

Senator Joyal: Mr. Attaran, I was interested in your submissions in respect of section 38 of the Canada Evidence Act. The committee's report of its review of the Anti-terrorism Act was published last year and contained four specific amendments to the Canada Evidence Act. Are you aware of them?

Mr. Attaran: I am not aware of the amendments, but I will have some reading tonight to catch up.

Senator Joyal: I will submit those recommendations to you and ask whether you would consider them appropriate, under the circumstances, for implementation by the government eventually.

Recommendation 12 states:

That the definitions of "potentially injurious information" and "sensitive information" in section 38 of the Canada Evidence Act, and the basis on which a judge may decide not to authorize the disclosure of such information under section 38.06, be amended to specify the way in which information might injure or relate to international relations, for example by restricting the authority to withhold information to situations where the information could breach specified confidences of another country.

Recommendation 14 states:

That section 38.131 of the Canada Evidence Act be amended so that, in determining whether or not a certificate issued by the Attorney General of Canada prohibiting the disclosure of information should be varied, canceled or confirmed, the judge must consider whether the public interest in disclosure outweighs in importance the public interest in non-disclosure.

There are two more recommendations, but I do not want to use too much time by reading the report.

This committee expressed a deep concern with section 38 of the Canada Evidence Act. In the context of Bill C-3, you make a direct link between the implementation of section 38 and the level of unconstitutionality of the bill. That is, if you go to the Supreme Court to plead the unconstitutionality on the three grounds that were suggested by Ms. Doyon, section 38 would be deemed unreasonable and not meet the test of the first section of the Charter.

publique, mais que nous pouvons contenir comme nous le faisons pour tout crime au Canada dans les normes de droit de procès équitable avec les règles de droit usuel. De là rejoint mon propos à celui du professeur Attaran.

[Traduction]

Le sénateur Joyal : Monsieur Attaran, j'ai été intéressé par vos remarques au sujet de l'article 38 de la Loi sur la preuve au Canada. Le rapport du comité découlant de son examen de la Loi antiterroriste a été publié l'an dernier, et il renferme quatre amendements précis visant la Loi sur la preuve au Canada. Les connaissez-vous?

M. Attaran : Je ne connais pas les amendements, mais je vais avoir du rattrapage à faire côté lecture.

Le sénateur Joyal : Je vais vous soumettre ces recommandations et vous demander si vous les jugeriez appropriées, dans les circonstances, en vue de leur mise en œuvre éventuelle par le gouvernement.

La recommandation 12 dit ceci :

Que les définitions de « renseignements potentiellement préjudiciables » et de « renseignements sensibles » énoncées à l'article 38 de la Loi sur la preuve au Canada, ainsi que les motifs pour lesquels un juge peut décider de ne pas autoriser la divulgation de ces renseignements aux termes de l'article 38.06, soient modifiées de manière à préciser la façon dont la divulgation de certains renseignements doit porter préjudice aux relations internationales, ou la mesure dans laquelle les renseignements doivent concerner les relations internationales, par exemple en limitant le pouvoir de refuser la divulgation de renseignements aux seules situations où l'on risquerait de porter atteinte à la confidentialité de renseignements fournis par un autre pays.

La recommandation 14 dit ceci :

Que l'article 38.131 de la Loi sur la preuve au Canada soit modifié de manière que, en décidant si un certificat du procureur général interdisant la divulgation de renseignements devrait être modifié, annulé ou confirmé, le juge soit tenu de se demander si les raisons d'intérêt public qui justifient que ces renseignements soient divulgués l'emportent sur les raisons d'intérêt public justifiant leur non-divulgence.

Il y a deux autres recommandations encore, mais je ne voudrais pas prendre trop de temps en en faisant la lecture.

Le comité s'est dit profondément préoccupé par l'article 38 de la Loi sur la preuve au Canada. Dans le contexte du projet de loi C-3, vous faites un lien direct entre l'application de l'article 38 et le degré d'inconstitutionnalité du projet de loi. En d'autres termes, si vous allez devant la Cour suprême plaider l'inconstitutionnalité pour les trois motifs dont a fait état Mme Doyon, l'article 38 serait jugé déraisonnable et non conforme au premier article de la Charte.

Mr. Attaran: It is a mug's game to predict the fine details, but it is likely that over the next few years we will see one set of court cases targeting Bill C-3, if Bill C-3 is enacted into law. You would probably see a different set of cases seeking to find unconstitutional aspects of section 38 of the Canada Evidence Act.

The only reason that those came together in my testimony today is in relation to the recommendations of Mr. Forcese and Mr. Waldman. Generally, they are outstanding recommendations. The BCCLA has only one minor point of difference on section 38. We do not need to go too far into section 38, but I would encourage the committee to maintain what is obviously an abiding interest in section 38 of the Canada Evidence Act, because it is deplorable legislation and needs the fixes that you mentioned and read into the record as well as several others.

Senator Day: Mr. Sloan, on a point of clarification, you talked about the possibility of someone coming in and giving an opinion that brings in evidence that could have been obtained by torture. Are you aware of an amendment to the bill that was adopted in the House of Commons that specifically excludes any evidence that is believed, on reasonable grounds, to have been obtained as a result of the use of torture? Is that a happy amendment, from your point of view?

Mr. Sloan: That is consistent with our international obligations under the UN Convention against Torture, of course, and with Canadian law.

The problem to which I am referring is that the opinion evidence hides its sources. Too often, it is a way to hide information that was obtained under torture, which, on its face, is unreliable and illegal, and so it gets covered up with the dressing of a policeman's opinion.

Senator Day: I understand your "opinion evidence" argument. While putting aside the amendment and speaking to our international obligations in this respect, it must be remembered that it was not there when this bill was presented.

Mr. Sloan: No, but it could be pleaded if you know that it makes it specific; and that is a good thing. However, you must be able to discover that what is being used against you is information that was obtained under torture. What concerns me is the possibility to hide that.

Senator Day: If there is not enough disclosure, then it is hard to test that.

Mr. Sloan: It is not just a matter of disclosure, because the lack of disclosure is a big problem, which everyone has been addressing. However, even if you disclose to a special advocate that there has been some opinion evidence, can the special advocate get behind the opinion evidence to discover that what you are actually getting is an officer's transfer of information that was obtained from someone who was tortured?

M. Attaran : C'est un jeu absurde que d'essayer de prédire le menu détail, mais il est probable que nous verrons au cours des prochaines années un enchaînement d'affaires visant le projet de loi C-3, si celui-ci devient loi. Vous verrez sans doute une série différente d'affaires visant à obtenir que soient déclarés inconstitutionnels certains aspects de l'article 38 de la Loi sur la preuve au Canada.

La seule raison pour laquelle ces deux choses ont été réunies aujourd'hui dans mon témoignage est que je réagissais aux recommandations de M. Forcese et de M. Waldman. Leurs recommandations sont dans l'ensemble formidables. La BCCLA ne diverge que sur un point mineur relativement à l'article 38. Il n'est pas nécessaire que nous traitions de façon très détaillée de l'article 38, mais j'encouragerais le comité à maintenir son intérêt manifestement constant à l'égard de l'article 38 de la Loi sur la preuve au Canada, car il s'agit d'une loi déplorable, qui requiert les correctifs que vous avez mentionnés et explicités aux fins du procès-verbal, comme l'ont fait plusieurs autres.

Le sénateur Day : Monsieur Sloan, j'aimerais un éclaircissement. Vous avez parlé de la possibilité qu'une personne se présente et donne une opinion renfermant des éléments ayant pu être obtenus sous la torture. Êtes-vous au courant d'un amendement au projet de loi qui a été adopté à la Chambre des communes et qui exclut expressément toute preuve dont on peut raisonnablement croire qu'elle a été obtenue sous la torture? S'agit-il selon vous là d'un amendement heureux?

M. Sloan : Cela est conforme à nos obligations internationales en vertu de la Convention des Nations Unies contre la torture, bien sûr, ainsi qu'à la loi canadienne.

Le problème dont je faisais état est le fait que les opinions déposées en tant que preuves dissimulent les sources. Trop souvent, c'est une façon de cacher le fait que les renseignements ont été obtenus sous la torture, et sont donc non fiables et illégaux, et c'est ainsi que la chose est dissimulée du fait d'être portée par l'opinion d'un policier.

Le sénateur Day : Je comprends votre argument concernant les « opinions-preuves ». Tout en écartant l'amendement et en parlant de nos obligations internationales à cet égard, il faut se rappeler que ce n'était pas là lorsque le projet de loi a été déposé.

M. Sloan : Non, mais ce pourrait être plaidé, si vous savez que cela confère cette précision; et c'est une bonne chose. Cependant, il vous faut découvrir que ce qui est utilisé contre vous est une information obtenue sous la torture. Ce qui me préoccupe est la possibilité que cela soit caché.

Le sénateur Day : S'il n'y a pas suffisamment de divulgation, alors il est difficile de vérifier cela.

M. Sloan : Ce n'est pas simplement une question de divulgation, car l'insuffisance de la divulgation est un gros problème, dont tout le monde a fait état. Cependant, si vous divulguez à un avocat spécial le fait qu'il y a eu dépôt d'opinions-preuves, l'avocat spécial peut-il pousser plus loin la chose pour dévoiler le fait que ce dont il est vraiment question c'est du transfert par un policier de renseignements qui ont été obtenus auprès d'une personne que l'on a torturée?

Senator Day: That is an interesting point.

Mr. Attaran, you said that the government waited until the eleventh hour to bring another non-constitutional amendment before the Senate and that the Senate is being pressured to pass this bill. We are concerned that we are being asked to rush through some proposed legislation that could be amended, but we do not seem to have the appropriate amount of time to do so.

One way to deal with that is to add a number of observations to the bill that state what the Senate thinks should be done and then ask for an automatic mandate at review in one to three years so that we can revisit those issues.

Having in mind what the Supreme Court of Canada said and the drop-dead date of February 23, what would happen if we did not get this done by February 23?

Mr. Attaran: That is an outstanding question, senator.

Senator Joyal: Maybe we should ask Ms. Doyon to answer that question.

Mr. Attaran: The Supreme Court of Canada stated in its decision: "However, in order to give Parliament time to amend the law, I would suspend this declaration for one year from the date of this judgment."

That is the judgment of the court. The suspension of one year was in order to give Parliament time to amend the law. Yet, the Senate has only just received the bill after 11.5 months of the year have elapsed. The government certainly did not honour the grace that was shown to it by the Supreme Court. The extension was to give Parliament time to amend the law, as the Chief Justice said. Sadly, that is not what the government chose to spend its year doing.

On that basis, the appropriate response would be for the Senate not to pass this legislation. The BCCLA's position is that Bill C-3 is so fundamentally flawed that it should not be passed. The Attorney General can return to the Supreme Court on a motion to explain the government's reasons for introducing the legislation so late to this chamber and seek a further extension. There is nothing that prohibits the government bringing such a motion to the Supreme Court, saying, "We are not yet ready to pass this bill. The Senate has expressed a need to amend it. We, therefore, come back and seek another two, three or six months, whatever the court is prepared to grant."

That would be the proper way to proceed. To in a sense threaten the Senate by saying, "Pass this bill or bad things will happen to our national security," is an absolutely penurious way to make legislation and it deserves no credit, in our view.

Le sénateur Day : C'est un point intéressant.

Monsieur Attaran, vous avez dit que le gouvernement a attendu la onzième heure pour soumettre encore un amendement non constitutionnel au Sénat et que le Sénat est en train de se faire presser d'adopter le projet de loi. Nous craignons qu'on nous demande d'adopter à la bousculade un projet de loi qui pourrait être modifié, mais il semble que nous ne disposions pas du temps requis pour ce faire.

Une façon de traiter de la situation serait d'ajouter au projet de loi un certain nombre d'observations explicitant ce que le Sénat pense qu'il faudrait faire, puis demander un mandat automatique en vue de réexaminer ces questions d'ici un à trois ans.

Compte tenu de ce qu'a dit la Cour suprême of Canada et du délai impératif du 23 février, que se passerait-il si nous ne bouclions pas notre travail d'ici le 23 février?

M. Attaran : C'est là une question qui demeure, sénateur.

Le sénateur Joyal : Nous devrions peut-être demander à Mme Doyon de répondre à cette question.

M. Attaran : La Cour suprême du Canada a déclaré dans son jugement : « Cependant, afin de donner au Parlement le temps de modifier la loi, je suspendrai cette déclaration pendant un an à partir de la date de ce jugement ».

Voilà ce que dit le jugement de la cour. La suspension d'un an avait pour objet de donner au Parlement le temps de modifier la loi. Or, le Sénat vient tout juste de recevoir le projet de loi, 11 mois et demi de l'année s'étant déjà écoulés. Le gouvernement n'a certainement pas honoré la grâce qui lui avait été manifestée par la Cour suprême. La prolongation avait pour objet d'accorder au Parlement le temps nécessaire pour modifier la loi, comme l'a dit la juge en chef. Triste constat, ce n'est pas à cela que le gouvernement a choisi de consacrer son année.

Sur cette base, la réaction appropriée serait que le Sénat n'adopte pas ce projet de loi. La position de la BCCLA est que le projet de loi C-3 est si fondamentalement défectueux qu'il ne devrait pas être adopté. Le procureur général peut retourner à la Cour suprême avec une motion pour expliquer les motifs du gouvernement en introduisant si tardivement ce projet de loi devant cette Chambre et en demandant une prolongation supplémentaire. Il n'y a rien qui empêche le gouvernement de déposer une telle motion auprès de la Cour suprême en disant : « Nous ne sommes pas encore prêts à adopter le projet de loi. Le Sénat a exprimé la nécessité de le modifier. Nous vous revenons donc pour demander encore deux, trois, ou six mois, selon ce que la cour est prête à nous accorder ».

Ce serait là la façon de procéder appropriée. Menacer en un sens le Sénat en disant « Adoptez le projet de loi ou alors notre sécurité nationale subira un préjudice » est une manière tout à fait misérable de faire des lois et mérite à notre avis qu'on ne lui accorde aucune valeur.

[Translation]

Senator Day: Ms. Doyon, do you have any comments? What would the consequences be?

Ms. Doyon: I agree with what Mr. Attaran said, but I would add that at paragraph 140 of its decision, the Supreme Court pointed out that individuals whose certificates have been deemed reasonable could apply to have them quashed. This does not, however, mean that there will be a regulatory vacuum insofar as we still have the Immigration and Refugee Protection Act and a host of other legal provisions that allow for negotiation as to the threat these people present — if indeed they do present a threat — and as to the conditions to which they should be subject if they are to continue living in Canada. There is, therefore, absolutely no need for fear or alarm on this front. Bear in mind that, in addition to immigration law, we also have the criminal law. The legal provisions are not wanting.

Senator Joyal: My question is for Ms. Doyon. On reading paragraph 140, it would seem that the Supreme Court does not automatically quash the certificate. I am going to read it aloud because I think it is extremely important that we all understand exactly what has been said.

It says, and I quote:

After one year, the certificates of Mr. Harkat and Mr. Almrei (and of any other individuals whose certificates have been deemed reasonable) will lose the “reasonable” status that has been conferred on them, and it will be open to them to apply to have the certificates quashed.

This means that they would have to initiate court proceedings. Allow me to continue:

If the government intends to employ a certificate after the one-year delay, it will need to seek a fresh determination of reasonableness under the new process devised by Parliament. Likewise, any detention review occurring after the delay will be subject to the new process.

Ms. Doyon: Exactly.

Senator Joyal: If I understand your interpretation correctly, you are saying that if Parliament does not pass this bill by February 23, 2008, from February 24 onwards, those subject to a security certificate should go to court and apply to have the reasonable status of their certificate revoked in light of the arguments put forward by the Supreme Court in its decision.

Ms. Doyon: That is exactly what is said at paragraph 140. It could not be any clearer. The court has set out what people ought to do if no new legislation is enacted.

Obviously, as I have already said, all of the other legal tools provided by IRPA still stand. Those working in the field already have all the necessary tools to tackle whatever threat exists, and to do so in a number of ways.

[Français]

Le sénateur Day : Madame Doyon, avez-vous des commentaires? Quelles sont les conséquences?

Mme Doyon : Je partage les propos de M. Attaran, mais je dirais que la Cour suprême, au paragraphe 140 de son jugement, a mentionné les conséquences pour les certificats qui seraient jugés déjà raisonnables, en ce sens que les gens pourraient demander l’annulation des certificats. Mais il n’y aura pas de vide juridique, en ce sens que la Loi sur l’immigration continue à exister et qu’il y a toutes les autres dispositions de la loi qui permettent de négocier au sujet des dangers si danger il y a, avec ces personnes ou avec les conditions dans lesquelles elles doivent continuer à vivre au Canada. Il n’y a donc pas de catastrophe ou de peur à cet égard, d’aucune façon. Au-delà du droit de l’immigration, il y a toujours le droit criminel aussi. Nous ne sommes pas dépourvus.

Le sénateur Joyal : Ma question s’adresse à Mme Doyon. Au paragraphe 140, si je lis le texte de l’article, la Cour suprême n’annule pas automatiquement le certificat. Je vais le lire parce que je crois que c’est très important que l’on comprenne bien ce qui arrive.

On y dit, et je cite :

Après cette période de un an, les certificats visant M. Harkat et M. Almrei (et tous les autres certificats jugés raisonnables) perdront le caractère « raisonnable » qui leur a été reconnu et les personnes désignées dans ces certificats pourront en demander l’annulation.

Ils doivent donc se représenter dans une procédure. Je poursuis :

Si le gouvernement veut utiliser un certificat après cette période de un an, il devra le soumettre au nouveau processus conçu par le législateur pour en faire confirmer le caractère raisonnable. De même, tout contrôle d’une détention postérieur à l’expiration de cette période sera effectué en conformité avec ce nouveau processus.

Mme Doyon : Voilà.

Le sénateur Joyal : Si je comprends bien votre interprétation, si le Parlement n’adopte pas ce projet de loi pour le 23 février 2008, le lendemain, les personnes qui font l’objet du certificat devront se présenter devant un juge avec une demande pour faire annuler le caractère raisonnable de ces certificats dans le contexte des conditions que la Cour suprême a mises dans son jugement.

Mme Doyon : C’est exactement ce qui est dit au paragraphe 140. D’autre part, cela ne peut pas être plus limpide, elle a déjà prévu ce que les gens devront faire si, effectivement, il n’y a pas de nouvelle loi qui est adoptée.

Naturellement, comme je l’ai déjà dit, le support, donc toutes les autres mesures juridiques existant à la Loi sur l’immigration, existent toujours. Pour ceux qui travaillent dans le domaine, tous les outils y sont pour prévenir quelque danger existant de différentes façons.

Senator Joyal: Thank you.

Senator Nolin: Ms. Doyon, I too would like to congratulate you on your work. I would like you to say a little more on the standard of proof that you would like to see introduced. You seem to have dealt with it in a fairly perfunctory manner in your testimony.

Ms. Doyon: Yes. I did.

Senator Nolin: I would like to give you the opportunity to elaborate your position, but without trying our Chair's patience too much!

Ms. Doyon: Thank you. In its current form, the bill maintains the standard of proof that was used previously, that is to say that reasonableness is the criteria insofar as the certificate states that the minister has reasonable grounds to believe that the person constitutes a danger.

The standard of "reasonable grounds to believe" that a person is a danger is less stringent than the balance of probabilities and, of course, less stringent than the "beyond reasonable doubt" standard. The Barreau du Québec argues that the consequences of these measures are so serious and stigmatizing that fundamental justice requires a higher standard of proof.

The reason that the standard of proof is so high in criminal law is not because it is the crime that is being addressed, but because an individual's liberty is at stake.

In other words, the Supreme Court is reminding us here — while also pulling the rug from under the minister's feet — that it is not the field of law that matters. It is not determining whether it is an immigration or criminal case that matters; it is the seriousness of the consequences that count. While it may well be a deportation case, it is also much more than that. A person's life is literally being destroyed — at stake are his reputation, his physical liberty and, indeed, his future liberty as, unless he is exonerated, he will carry the terrorist label with him wherever he goes for a very long time.

The consequences at stake are so great that they cannot be ignored. That is our view and that is the lesson to be learned from the Singh case, an old immigration case that was heard by the Supreme Court.

That is why the Barreau du Québec believes the standard of proof to be far too low, particularly with regard to security certificates. Bear in mind that this is a public process: the person is held up as a terrorist, yet the evidence is kept secret. All of these considerations leave the standard of proof open to challenge because it is simply blatantly unjust.

As you know, in certain fields of law, even in civil law and administrative law, in disciplinary cases, for example, it has been held that the principles of fundamental justice require a higher standard of proof than the balance of probabilities.

Le sénateur Joyal : Merci.

Le sénateur Nolin : Madame Doyon, je voudrais aussi vous féliciter pour votre bon travail. Je voudrais vous permettre d'élaborer un peu sur la norme de preuve que vous voudriez voir. J'ai l'impression que vous êtes passée vite sur cette partie de votre témoignage.

Mme Doyon : Oui.

Le sénateur Nolin : J'aimerais vous permettre d'élaborer un peu plus sans pour autant exacerber la patience de notre président.

Mme Doyon : Je vous remercie. Le projet de loi, tel qu'il est formulé, maintient la même norme de preuve qui existait auparavant, c'est-à-dire que le contrôle se fait sur la raisonnable du certificat, qui énonce qu'il existe pour le ministre des motifs raisonnables de croire à un danger.

Cette norme : « des motifs raisonnables de croire à un danger », est une norme de preuve qui est moindre que la balance des probabilités et, évidemment, moindre que la norme « hors de tout doute raisonnable ». L'argument développé par le Barreau du Québec est de dire que les conséquences de ces procédures sont si grandes et si stigmatisantes pour l'individu que la justice fondamentale exige une norme de preuve plus élevée.

Les raisons pour lesquelles existe une norme de preuve si élevée en matière criminelle, ce n'est pas parce que c'est en matière criminelle particulièrement. C'est parce que c'est en matière où il y a des conséquences sur la liberté.

Autrement dit, la Cour suprême dans cet arrêt nous a rappelé et a défait le ministre sur ses prétentions, en disant que ce n'est pas la famille du droit qui est importante; ce n'est pas de décider si on est en matière d'immigration ou de droit criminel qui est important. C'est majeur. On est en matière d'expulsion, c'est vrai, mais on détruit littéralement la vie de quelqu'un : réputation, liberté physique et liberté future, parce que la personne aura tous les problèmes du fait d'avoir l'étiquette de terroriste partout et pour très longtemps, à moins de réussir à blanchir son nom.

L'importance des enjeux pour la personne, c'est ce qui nous dit — et les conséquences dans l'arrêt *Singh* de la Cour suprême, qui est un vieil arrêt en matière d'immigration nous le dit — qu'il faut s'attacher aux conséquences.

C'est pour cette raison que la réflexion des juristes du Barreau du Québec est à savoir que la norme de preuve est beaucoup trop basse, en matière de certificat de sécurité en particulier. C'est parce que c'est public : on nomme la personne comme un terroriste et la preuve est secrète. Tout le contexte fait en sorte que sur la norme, franchement, il y aura une contestation aussi parce que c'est d'une injustice flagrante.

Vous savez qu'en certaines matières, même de droit civil ou de droit administratif, en matière disciplinaire par exemple, on a jugé que les principes de justice fondamentale exigeaient davantage que la balance des probabilités.

Yet in our area of law, as far as security certificates are concerned, the standard required is lower than that of a balance of probabilities. For a person to lose his status, to be deemed an exceptional danger, to be deprived of his liberty in the immediate and possibly long-term future, it is enough to prove that the person was or will be a danger to national security.

When you consider all of this together, it is clear that radical change is required, as the status quo is manifestly and cruelly unjust. It cannot be allowed to continue. I think that the majority of lawyers — be they from the Canadian Council for Refugees or the bar associations — agree that it would be unacceptable to continue with such a low standard of proof.

Senator Nolin: Thank you very much.

[English]

The Chair: I would like to thank your panellists for the input they have given to us.

The next panel includes Matthew Behrens, who represents the Campaign to Stop Secret Trials in Canada; Adil Charkaoui, representing Coalition Justice for Adil Charkaoui; and from the Justice for Mohamed Harkat Committee, we have Christian Legeais, the spokesperson, along with Mohamed Harkat.

Matthew Behrens, Campaign to Stop Secret Trials in Canada: I will speak quickly, given the time restraints. It is unfortunate, given the life and death ramifications of this bill, that we have so little time, but we will give it our best shot.

I coordinate the Campaign to Stop Secret Trials in Canada, which I have done for the past six and a half years. In that capacity, I have worked with the men who are detained, their families, lawyers and communities that are being targeted by CSIS and the RCMP. I have spent many hours doing that — in fact, almost all the hours from 2001 up to the present date, in terms of the public portions of the secret hearings. I think if you had sat in there with me, you would be a member of our campaign as well.

We have heard a lot of suggestions and questions today about how to amend Bill C-3, about maybe adding on some time and going back to the government for an extension. It would be our position that one of the things you have not heard about today is the fact that there are real human beings behind this legislation, people who are suffering on a daily basis — physically, psychologically and emotionally. It is very easy for us to say that we will just take another three months and maybe we will come up with something better, but there is a real human cost, and that must always be remembered.

In the time that I have here, I would like to ask senators some questions. The first question is what is everyone so scared of. We have five men who have been detained, collectively,

Vous voyez donc que dans notre domaine de droit, en matière de certificat, nous avons une balance moindre que la balance des probabilités; il suffit de prouver que la personne a été, est ou sera un danger à la sécurité et elle perd son statut, est qualifiée de danger extraordinaire, est détenue et perd sa liberté actuelle et possiblement future.

Lorsqu'on considère l'ensemble de ces circonstances, on se rend compte que franchement nous avons besoin d'un sérieux changement à ce niveau, parce que c'est gravement et cruellement injuste. Cela ne peut pas tenir. Je crois que la plupart des juristes s'entendent : le Conseil canadien pour les réfugiés, les juristes, les barreaux, pour dire que c'est insupportable de continuer avec une norme de preuve si basse.

Le sénateur Nolin : Merci bien.

[Traduction]

Le président : J'aimerais remercier les membres du panel de leur participation.

Le panel suivant comprend Matthew Behrens, qui représente Campaign to Stop Secret Trials in Canada; Adil Charkaoui, représentant la Coalition justice pour Adil Charkaoui; et, représentant le Comité justice pour Mohamed Harkat, Christian Legeais, porte-parole, et Mohamed Harkat.

Matthew Behrens, Campaign to Stop Secret Trials in Canada : Je vais faire vite, compte tenu du temps limité dont nous disposons. Il est malheureux, étant donné les ramifications en matière de vie et de mort du projet de loi, que nous disposions d'aussi peu de temps, mais nous ferons de notre mieux.

Je coordonne depuis six ans et demi la Campaign to Stop Secret Trials in Canada. J'ai ainsi été amené à travailler avec les hommes qui sont détenus, leurs familles, avocats et collectivités qui sont ciblés par le SCRS et la GRC. J'ai consacré de nombreuses heures à faire cela — de fait, presque toutes les heures correspondant aux parties publiques des audiences secrètes, depuis 2001 jusqu'à aujourd'hui. Je pense que si vous y aviez siégé à côté de moi, vous seriez vous aussi membre de notre campagne.

Nous avons aujourd'hui entendu beaucoup de suggestions et de questions quant à la façon de modifier le projet de loi C-3, quant à la possibilité d'obtenir une rallonge et de retourner voir le gouvernement pour obtenir une prolongation. L'une des choses dont vous n'avez pas entendu parler aujourd'hui est le fait qu'il y a, derrière ce projet de loi, de vrais êtres humains, des personnes qui souffrent au quotidien — sur les plans physique, psychologique et émotif. Il est très facile pour nous de dire que nous allons tout simplement prendre trois mois de plus et peut-être que nous en arriverons à quelque chose de meilleur, mais il y a ici un coût humain réel, et il faut en tout temps garder cela en tête.

J'aimerais, dans le temps dont je dispose ici, poser quelques questions aux sénateurs. La première est celle de savoir ce dont tout le monde a peur. Nous avons cinq hommes

either behind bars or on the most strict house arrest conditions in the history of this country, for 32 years and two months. What are we so afraid of?

Professor Attaran referred to CSIS earlier when he said that a lot of what is claimed as national security is simply embarrassing to the government. There is a strong case to be made here that the real reason that CSIS and the government are so intent on pushing through Bill C-3 is that they do not really have a case against these people. It is not only me saying that.

In the Arar commission, we received a document that came out, which was written on November 21, 2003. Like all good government documents that are released to us, it is largely confidential and blacked out. On page 3 of this document, there is a reference to the detainee, Hassan Almrei, who is currently in solitary confinement at Guantanamo North in Kingston. They talk about a concern because the evidence against Hassan Almrei "does not meet the threshold for criminal charges to be laid against him in Canada."

This document was written in 2003, and Mr. Almrei is still in detention. It also says that there are a number of comparable security cases in Canada, and we have to have a consistent line on them as well. One has to wonder how many of the other men currently detained under this process also do not have enough evidence against them to lay a criminal charge in Canada.

Therefore, why is the Senate — at least in public statements we have seen from the majority party — talking about making sure this thing gets through by February 23? Is it not bizarre that we are fast-tracking a piece of legislation here that every single witness who appeared before the House of Commons Standing Committee on Public Safety and National Security, save one, said does not meet muster and will not meet a constitutional challenge? Every single witness here today, save for Stockwell Day, who does not seem to be as up on the law as I had hoped he would be, has also said that this will not pass a Charter test.

This is supposed to be the chamber of sober second thought and not a quick, ready-made rubber stamp. If this bill passes, it will give a green light to CSIS to visit further terror on individuals, families and communities, with more secret hearings and indefinite detention without charge and deportation to torture. The kind of shoddy intelligence we have seen in the case of Maher Arar has led to the torture of other Canadians, including Muayyed Nureddin, Abdullah Almalki and Ahmad Abou El Maati, who are currently the subject of the Iacobucci inquiry.

qui ont été détenus, collectivement, ou derrière les barreaux ou dans les conditions les plus strictes de détention à domicile que nous n'avons jamais vues dans toute l'histoire du pays, pendant 32 années et deux mois. De quoi avons-nous si peur?

Le professeur Attaran a parlé plus tôt du SCRS lorsqu'il a dit qu'une part importante de ce qui est avancé comme étant des menaces pour la sécurité nationale sont tout simplement des choses embarrassantes pour le gouvernement. Il y a donc beaucoup de choses qui militent ici en faveur de dire que la vraie raison pour laquelle le SCRS et le gouvernement tiennent tant à faire adopter le projet de loi C-3 est qu'ils n'ont en vérité pas de dossier valable contre ces personnes. C'est mon opinion.

Dans le cas du travail de la commission Arar, nous avons reçu un document qui est ressorti, et qui avait été rédigé le 21 novembre 2003. Comme c'est le cas de tous les bons documents du gouvernement qui nous sont fournis, il est largement confidentiel et bariolé de noir. À la page 3 de ce document, il y est question du détenu, Hassan Almrei, qui est présentement en isolement cellulaire à Guantanamo du Nord, à Kingston. Il y est question d'une inquiétude du fait que les preuves contre Hassan Almrei « ne satisfont pas le seuil pour des mises en accusation criminelles contre lui au Canada ».

Ce document a été rédigé en 2003, et M. Almrei est toujours en détention. Ce document dit également qu'il existe au Canada un certain nombre de cas de sécurité comparables, et qu'il importe de leur appliquer à tous la même logique. Il y a lieu de se demander dans le cas de combien d'autres hommes présentement détenus en vertu de ce processus l'on ne dispose pas encore de suffisamment de preuves pour pouvoir déposer contre eux une accusation au criminel au Canada.

En conséquence, pourquoi le Sénat — en tout dans le cadre de déclarations publiques émanant du parti majoritaire et que nous avons pu voir — est-il en train de parler de veiller à ce que ce projet de loi soit adopté d'ici le 23 février? N'est-il pas étrange que l'on s'applique ici à adopter à la hâte un projet de loi dont tous les témoins sauf un ayant comparu devant le Comité permanent de la sécurité publique et nationale de la Chambre des communes ont dit qu'il n'est pas jugé valable et qu'il ne résistera pas à une contestation constitutionnelle? Chacun des témoins qui ont comparu ici aujourd'hui, exception faite de Stockwell Day, qui ne semble pas être aussi au courant de la loi que j'aurais espéré qu'il le soit, a également dit que le projet de loi n'est pas conforme à la Charte.

Vous êtes censés être la chambre de seconde réflexion réfléchie et non pas de simples béni-oui-oui. Si le projet de loi est adopté, il donnera au SCRS le feu vert pour terroriser encore davantage des individus, des familles et des collectivités avec encore plus d'audiences secrètes et de détentions pour des périodes indéterminées sans accusation, et avec la menace d'expulsion vers la torture. Le genre de travail de renseignement bâclé que nous avons pu voir dans le cas de Maher Arar a débouché sur la torture d'autres Canadiens, dont Muayyed Nureddin, Abdullah Almalki et Ahmad Abou El Maati, qui font présentement l'objet de l'enquête Iacobucci.

Maybe this article should be on wall in here every time you meet. It is from *The Globe and Mail*, and it says:

It was hyped as a terrorist map. It was cited by Egyptian torturers. It is a visitors' guide to Ottawa.

That is the kind of intelligence that is being used to torture Canadians overseas. Given that CSIS has a pattern of this over the years, I believe that this is the kind of intelligence that is being used in the security certificate cases.

Everyone on this committee, hopefully, has read the SIRC reports over the last 20 years. If you have, you will have seen that there is a consistent pattern that documents the fact that CSIS commits errors; they manipulate facts, exaggerate threats, substitute feelings for facts and show outright bias, as the SIRC report into Bhupinder Liddar showed in terms of denying him originally the clearance to be a counsel in India because of CSIS's bias. That was eventually fixed by SIRC.

Yet, this bill is going forward in light of the fact that we still have not had implementation of the recommendations from the Arar inquiry with respect to oversight.

Senator Andreychuk asked if it was a question of ensuring better intelligence. Really, the question goes to higher standards.

Part of the problem we have with Bill C-3 is that it represents two-tier justice. Basically, immigrants and refugees are subject to the lowest available standards in a process that is legislatively designed to be outside the rule of law, since the judge, according to proposed section 83.1(h) — which survived despite the Supreme Court having problems with it — may receive into evidence and base a decision on anything not normally admissible in a court of law. Essentially, that means we are outside of a court of law.

We have two-tiered justice. Many of us will remember in our own lifetimes the horrific images of apartheid South Africa or the American South — whites-only bathrooms, drinking fountains and bus seats. By passing Bill C-3 you are sending a message that basically says, "This way for citizens in the front door of the courthouse; this way for non-citizens through the back door of the courthouse." That is what Bill C-3 represents. It is the lowest standard of justice.

Are you also willing to engage in a process that will lead to the deportation to torture of the two men sitting on this panel as well as others subject to this process? What are we talking

Peut-être que l'article que voici devrait être épinglé sur le mur de cette salle chaque fois que vous vous y rencontrez. Il est tiré du *Globe and Mail* et il dit ceci :

Cela nous a été présenté, à grand renfort de battage, comme étant une carte terroriste. Ce document a été signé par les tortionnaires égyptiens. Il s'agit d'un guide du visiteur d'Ottawa.

Voilà le genre de renseignement que l'on utilise pour torturer des Canadiens à l'étranger. Compte tenu du fait que c'est là le modèle que suit le SCRS depuis des années, j'estime que c'est ce genre de renseignement que l'on utilise dans ces affaires de certificat de sécurité.

J'ose espérer que tout le monde, ici au comité, a lu les rapports des 20 dernières années du CSARS. Si c'est le cas, vous aurez relevé qu'il y est documenté que le SCRS commet régulièrement des erreurs; il manipule les faits, exagère les menaces, substitue des impressions à des faits et fait preuve de parti pris pur et simple, comme le montre le rapport du CSARS sur Bhupinder Liddar, à qui l'on a au départ refusé l'autorisation d'être un avocat en Inde du fait du préjugé qu'avait le SCRS. La situation a fini par être corrigée par le CSARS.

Or, le projet de loi va de l'avant en dépit du fait que les recommandations émanant de la commission d'enquête sur l'affaire Arar en matière de surveillance n'aient pas encore été mises en œuvre.

Le sénateur Andreychuk a demandé si la question était celle d'assurer du meilleur renseignement. En vérité, la question est celle de normes supérieures.

Une partie du problème que nous avons avec le projet de loi C-3 est qu'il correspond à un système judiciaire à deux paliers. En gros, les immigrants et les réfugiés sont assujettis aux normes les plus basses, dans le cadre d'un processus qui est conçu, sur le plan législatif, comme s'inscrivant à l'extérieur de la règle du droit, étant donné que le juge, d'après l'alinéa proposé 83.1(h) — qui a survécu en dépit des problèmes qu'y voyait la Cour suprême — peut recevoir à titre de preuve, et fonder une décision sur, tout élément qui ne serait normalement pas admissible dans une cour de justice. Cela signifie, en gros, que nous nous situons à l'extérieur d'une cour de justice.

Nous avons un système judiciaire à deux paliers. Nombre d'entre nous nous souvenons des images horribles de l'apartheid en Afrique du Sud ou dans le sud des États-Unis — toilettes, fontaines et sièges dans les autobus pour blancs seulement. En adoptant le projet de loi C-3, vous envoyez en gros un message disant : « Pour les citoyens, par ici, par la porte de devant du palais de justice; pour les non-citoyens, par ici, par la porte arrière du palais de Justice ». Voilà ce que représente le projet de loi C-3. Il s'agit de la norme la plus faible en matière de justice.

Êtes-vous également prêts à vous engager dans un processus qui renverra à la torture deux des hommes qui siègent à ce panel ainsi que d'autres? De quoi parlons-nous ici? Sommes-nous prêts

about here? Are we really willing to go along with a process that will subject them to electric shock, to waterboarding, to simulated drowning, to pulling out their fingernails? Bill C-3 guts the presumption of innocence in this country.

I have a question as well: Are we here today as window-dressing and a balm for the troubled conscience of some of you as senators, or will you really have the time to go back and have the discussion that is seriously required? If the clock runs out on this dreadful process on February 23, it is not a question of seeking an extension. Maybe CSIS and the government might actually be forced to do what they should have done in the first place: play by the rules of law that are supposed to separate us from the likes of dictatorships and repressive regimes. Would that not be a refreshing concept, to gather real evidence, not a bunch of newspaper clippings, which is what we see in the public portions of these hearings, and secret suspicions, and to lay a charge and have a fair and open trial, as would happen with any citizen, or otherwise let them go?

As we saw from the document that came out of the Arar commission, we know the answer: they do not have enough information to lay a criminal charge.

I anticipate that you might ask questions about amendments, but I would also like you to reflect on the state of where these men's lives are now. A good analogy is to a form of slavery. These are men who, along with their families, are right now owned by the state. Their chain is partly visible in the monitoring device that they are forced to wear 24/7. Their phones are tapped; their mail is opened. In Toronto, the wives and children are also imprisoned by house arrest. If they run out of milk or bread and need to go to the corner store, they are reminded by their masters that they need to make that request within 72 business hours' notice. They asked to be here but, in our haste to push this through the Senate, they have not been invited. We do not feel that shackle-free Sundays would be an appropriate balancing when it comes to getting rid of slavery any more than we feel that the CSIS advocate is an appropriate balancing in a process that is fundamentally flawed and unfair.

A year ago, the Supreme Court unanimously asked this question: How can you meet a case that you do not know? You do not need to be a legal expert to see that any way you dress up security certificates, you will still not know, unless you are actually charged and given the opportunity of disclosure.

à accepter un processus qui les assujettira à des chocs électriques, à la noyade simulée, à l'arrachage de leurs ongles? Le projet de loi évide la présomption d'innocence dans ce pays.

J'ai moi aussi une question : notre présence ici aujourd'hui se résume-t-elle à de la mise en scène et à un baume pour la conscience troublée de certains d'entre vous, sénateurs, ou bien aurez-vous réellement le temps de reprendre la discussion dont on a sérieusement besoin? Si le compteur arrête cet horrible processus le 23 février, ce ne sera pas une question de demander une prolongation. Peut-être que le SCRS et le gouvernement seront véritablement obligés de faire ce qu'ils auraient dû faire au départ : jouer selon les règles du droit qui sont censées nous distinguer par rapport aux dictatures et aux régimes répressifs. Ne serait-ce pas là un concept rafraîchissant que de recueillir de vraies preuves au lieu que de ne faire que ramasser un tas de coupures de presse, ce qui est ce que nous voyons dans les parties publiques de ces audiences, et des suspicions secrètes, et de porter des accusations et d'enclencher des procès justes et équitables, comme ce serait le cas pour tout citoyen, ou alors de libérer ces personnes?

Comme nous l'avons vu dans le document qui est ressorti de la commission Arar, nous connaissons la réponse : ils ne disposent pas de renseignements suffisants pour pouvoir porter des accusations.

Je devine que vous voudrez peut-être poser des questions au sujet d'amendements, mais j'aimerais également que vous songiez à l'état dans lequel se trouve à l'heure actuelle la vie de ces hommes. Une bonne analogie serait une forme d'esclavage. Ce sont des hommes qui, avec leurs familles, appartiennent en ce moment à l'État. Leur chaîne est en partie visible dans le dispositif de surveillance qu'ils sont obligés de porter 24 heures par jour, sept jours sur sept. Leurs téléphones sont sur table d'écoute; leur courrier est ouvert. À Toronto, les épouses et les enfants sont eux aussi emprisonnés du fait de l'assignation à domicile. S'il leur arrive de manquer de lait ou de pain et qu'il leur faille aller chez le dépanneur, leurs maîtres leur rappellent qu'il leur faut faire une demande 72 heures normales d'affaires à l'avance. Ils ont demandé de venir ici mais, dans la hâte du gouvernement à faire adopter le projet de loi par le Sénat, ils n'ont pas été invités. Nous ne pensons pas que des dimanches libres d'entraves seraient une solution appropriée si l'on parle d'éliminer l'esclavage, pas plus que nous ne croyons que l'avocat du SCRS soit un contrepois approprié dans un processus qui est fondamentalement défectueux et injuste.

Il y a un an, la Cour suprême a posé la question suivante à l'unanimité : comment pouvez-vous contrer un dossier que vous ne connaissez pas? Il n'est nul besoin d'être un expert en matière de loi pour voir que, quel que soit le maquillage appliqué sur les certificats de sécurité, vous ne saurez toujours pas ce que l'on vous reproche, à moins d'être formellement accusé et d'avoir le bénéfice d'une divulgation.

Ever since that decision, the Canadian government has acted in a manner that can only be described as anti-democratic. This is what happens when we use Star Chamber processes. They eat away at democracy from within.

Last spring, the Federal Court that hears these secret cases commissioned a study that some of you may be familiar with. It was authored by Lorne Waldman and Craig Forcece. Rather than explore all alternatives, including the Criminal Code, it seems to predetermine the terms of the debate by focusing narrowly on special advocates only. The same court, perhaps embarrassed by the fact that it has always unanimously upheld this process that was unanimously rejected by the Supreme Court, continues to make conclusions based on findings that occurred under a process that has been deemed unconstitutional.

Minister Day did not hold consultations and instead waited a full eight months to introduce what is, with two exceptions, a mirror of the old bill and has proceeded to invoke fear and chaos to ram it through. While Bill C-3 was at the House committee, the Department of Justice was already advertising for special advocates as if this thing were already a done deal.

In the House, Bill C-3 went to committee after second reading, which basically disallowed the opportunity for significant amendments. The bill could have easily passed before Christmas, giving the Senate much more time, but, as you see, you have been boxed into a corner and are being asked for majority compliance to pass this by the end of the week. This is not democracy: this is legislation by fear, threat and intimidation.

We have been told by some of the senators and MPs with whom we have met that this is the best you can do, but I feel strongly that it is in fact the opposite of that. I know that some of you are troubled and some of you have said that we must just accept the reality of what is out there. You can only say that after you have experienced what it is like to sit in a solitary confinement cell without heat in a Canadian winter for four solid years; when you have lived with the threat of deportation to torture hanging over your head; and maybe when you have tasted what it is like to have your life ruined based on secret suspicions by a vindictive spy agency. Until then, the reservations you have, especially if you vote for this bill, even with several window-dressing amendments, carry no more moral weight than the unacted-upon reservations of those who played politics in South Africa, Argentina and countless other brutal regimes when it came to people's most basic rights.

I would like to remind you that some of the great German judges of the Weimar Republic in the 1920s went on to uphold Nazi laws that created different classes of citizenship. The judges of a democratic Chile also at best looked the other way under the Pinochet dictatorship. The former met their judgment at Nuremberg; the latter have yet to be held accountable.

Depuis cette décision, le gouvernement canadien agit d'une manière que l'on ne peut que qualifier d'antidémocratique. Voilà ce qui se passe lorsqu'on utilise un processus de type Chambre étoilée. Cela gruge la démocratie depuis l'intérieur.

Au printemps dernier, la Cour fédérale qui entend ces affaires secrètes a commandé une étude que certains d'entre vous connaissez peut-être. Elle a été rédigée par Lorne Waldman et Craig Forcece. Au lieu d'explorer toutes les solutions de rechange, dont le Code criminel, il semble que l'on ait décidé de déterminer au préalable les conditions du débat en se concentrant étroitement sur les seuls avocats spéciaux. La même cour, peut-être gênée par le fait qu'elle ait toujours appuyé à l'unanimité ce processus qui a été unanimement rejeté par la Cour suprême, continue de tirer des conclusions en s'appuyant sur des décisions émanant d'un processus qui a été jugé inconstitutionnel.

Le ministre Day n'a pas tenu de consultations, attendant plutôt huit mois complets pour introduire ce qui est, à deux exceptions près, le miroir d'un vieux projet de loi, et il a cherché à semer la crainte et le chaos pour le faire adopter à la hâte. Pendant que le comité de la Chambre examinait le projet de loi C-3, le ministère de la Justice cherchait déjà à recruter des avocats spéciaux, comme si l'affaire était déjà entendue.

À la Chambre, le projet de loi C-3 a été renvoyé au comité après la deuxième lecture, ce qui éliminait, en gros, la possibilité d'amendements d'importance. Le projet de loi aurait aisément pu être adopté avant Noël, ce qui aurait accordé beaucoup plus de temps au Sénat, mais, comme vous pouvez le constater, vous avez été acculés et l'on vous demande d'adopter le projet de loi à la majorité d'ici la fin de la semaine. Ce n'est pas là la démocratie : c'est la législation par crainte, par menace et par intimidation.

Certains des sénateurs et députés que nous avons rencontrés nous ont dit que c'est le mieux que vous puissiez faire, mais je crois fermement que c'est en fait tout le contraire. Je sais que certains d'entre vous sont troublés et certains d'entre vous ont dit qu'il nous faut tout simplement accepter la réalité de ce qui existe. Vous ne pouvez vous prononcer ainsi qu'une fois que vous avez vécu en cellule d'isolement, sans chauffage, pendant l'hiver canadien, pendant quatre années; que vous avez vécu sous la menace permanente du renvoi dans un pays où vous serez torturé; et peut-être une fois que vous avez goûté à ce que c'est que de voir votre vie ruinée sur la base de suspicions secrètes de la part d'une agence d'espionnage vindicative. Jusque-là, les réserves que vous avez, surtout si vous votez en faveur du projet de loi, même avec ces amendements d'apparat, n'auront pas davantage de poids moral que les réserves sans suite de ceux qui ont joué à la politique en Afrique du Sud, en Argentine et dans le cas de quantité d'autres régimes brutaux en ce qui concerne les droits les plus fondamentaux des gens.

J'aimerais vous rappeler que certains des grands juges allemands de la République de Weimar dans les années 1920 allaient appuyer les lois nazies créant différentes classes de citoyenneté. Les juges d'un Chili démocratique ont quant à eux, au mieux, détourné le regard sous la dictature de Pinochet. Les premiers ont été jugés à Nuremberg; les derniers n'ont pas encore rendu compte de leurs actes.

The weight of history clearly lies upon all of us here today. We are calling on you, as the place of sober second thought, to be the conscience of Canada, to be on the right side of history and to say it is time that we stop two-tiered justice. It was wrong under Nazi Germany; it was wrong under apartheid South Africa; and it is definitely wrong here in Canada.

The Chair: For the Justice for Mohamed Harkat Committee, Mr. Legeais is the spokesman.

[Translation]

Christian Legeais, Spokesperson, Justice for Mohamed Harkat Committee: Mr. Harkat is going to speak to you about how the security certificate affected him and his family, and after that I will make some comments on Bill C-3.

[English]

Mohamed Harkat, Justice for Mohamed Harkat Committee: Thank you for giving me the opportunity to speak today.

December 10, Human Rights Day, five years ago, is when the nightmare started for me and my family. After 43 long months of detention without charge or access to evidence, one year in solitary confinement, time spent in Guantanamo North, 19 months of house arrest under the toughest conditions in Canadian history, I continue to suffer.

This grave injustice and torture has no end in sight for me and my family. Every day part of me died inside. Just recently, my family and I were devastated with the sudden arrest for alleged breach. I spent four days in jail and in segregation. My family was put under unwanted scrutiny and totally humiliated and exposed by the media to the entire country.

Today I demand justice. I wish to clear my name and move on with my life. I have dreams of walking free one day.

For the past 19 months, my wife and I have been prisoners in our home. My wife has become my jailor. She has lost her freedom and dignity. We have surveillance cameras in the house. I wear a GPS tracking device. My wife or mother-in-law has to supervise me 24 hours a day, seven days a week. I can never be left alone in my own home or in the backyard. All visitors, including family members coming to our home, are screened by the Canada Border Services Agency. Our computer room is under lock, and no communications devices are allowed in our home.

I have a curfew and boundaries. I report to the Canada Border Services Agency every day. I am allowed only three outings per week, for four hours. All outings are booked and pre-approved by the CBSA at least 48 hours in advance.

Le poids de l'histoire pèse clairement sur nous tous ici aujourd'hui. Nous vous demandons, à vous qui êtes le lieu de second examen réfléchi, d'être la conscience du Canada, de vous ranger du bon côté de l'histoire et de dire qu'il est temps que l'on mette fin à un système judiciaire à deux paliers. C'était mauvais dans l'Allemagne nazie; c'était mauvais dans l'Afrique du Sud de l'apartheid; et c'est définitivement mauvais ici au Canada.

Le président : C'est maintenant au tour de M. Legeais, qui est le porte-parole du Comité justice pour Mohamed Harkat.

[Français]

Christian Legeais, porte-parole, Comité Justice pour Mohamed Harkat : Mes commentaires sur le projet de loi C-3 suivront l'intervention de M. Harkat, qui vous expliquera les conséquences du certificat de sécurité pour lui-même et sa famille.

[Traduction]

Mohamed Harkat, Comité Justice pour Mohamed Harkat : Merci de me donner l'occasion de m'entretenir avec vous aujourd'hui.

C'est le 10 décembre, Journée des droits de l'homme, il y a cinq ans, qu'a commencé le cauchemar pour moi et ma famille. Après 43 longs mois de détention sans que l'on ne porte d'accusation contre moi et sans qu'on ne me donne accès à la preuve contre moi, une année en isolement cellulaire, du temps passé à Guantanamo du Nord, et 19 mois de détention à domicile dans les conditions les plus strictes jamais vues dans l'histoire du Canada, je continue de souffrir.

Je ne vois aucune fin pour moi et ma famille à cette grave injustice et à cette torture. Chaque jour, une partie de moi mourait à l'intérieur. Tout récemment, ma famille et moi avons été foudroyés par mon arrestation subite pour prétendue violation des conditions. J'ai passé quatre jours en prison et en isolement. Ma famille a été assujettie à une surveillance injustifiée et a été totalement humiliée et exposée par les médias au pays tout entier.

Aujourd'hui, je veux laver mon nom de tout soupçon et pouvoir vivre ma vie. Je nourris des rêves d'un jour marcher en toute liberté.

Cela fait 19 mois que mon épouse et moi-même sommes prisonniers dans notre maison. Mon épouse est devenue mon geôlier. Elle a perdu sa liberté et sa dignité. Il y a des caméras de surveillance dans la maison. Je porte un dispositif de localisation GPS. Je dois être supervisé 24 heures par jour, sept jours par semaine, par ou mon épouse ou ma belle-mère. On ne peut jamais me laisser seul dans ma propre maison, ni même dans la cour arrière. Tous les visiteurs, y compris les membres de la famille qui viennent chez nous, sont contrôlés par l'Agence des services frontaliers du Canada. Notre salle d'ordinateur est verrouillée et aucun dispositif de communication n'est autorisé dans la maison.

Je suis assujéti à un couvre-feu et à un certain rayon pour mes déplacements. Je dois chaque jour rendre compte à l'Agence des services frontaliers du Canada. On ne m'autorise que trois sorties par semaine, pour quatre heures. Toutes les sorties doivent être

All mail and phone calls are intercepted. I am followed by two CBSA agents, and the list goes on.

My life has been nothing short of the worst nightmare. I have never been charged or committed a crime. I do not know the evidence against me.

This is not the Canada I dreamed of. This is not the land of freedom.

I strongly believe the secrecy is taking me nowhere. My hope for a fair trial died when Bill C-3 was created. This proposed new legislation will continue to violate my rights as well as the Charter. The security certificate in the new bill does not offer any new hope in terms of change and justice.

The allegations against me have ruined my life. I continue to proclaim my innocence. I am outraged that my case is based on and has been tried on secret evidence. I want all Canadians to know the truth. I want justice because I deserve the chance to clear my name. That is what other Canadians stand for. How long will I suffer this terrible treatment by the Canadian government? It has been inhuman, consisting of both physical and mental torture.

Bill C-3 is the worst kind of result. The Canadian government has taken the easy way out by issuing the U.K. version of the special advocate that has proven to be unsuccessful and unfair.

I would like to ask each one of you to reflect on this proposed new legislation and ask yourself this: If you were in my shoes, would you accept this process? Would you put your life in the hands of a special advocate who cannot communicate openly with you?

Why is there a two-tiered system? Why am I being punished although I have never been charged with anything? Is the special advocate process good enough? Years of detention do not give me equality in the eyes of the law when criminals do not need a special advocate. Would you, could anyone, trust in this system enough to put your life in the hands of an appointed lawyer without choosing that person?

Therefore, I urge the Canadian government to allow me a fair trial. My committee, other organizations and my family and I will continue to fight until justice prevails. Everyone has been working tirelessly for years in order to see that I get a fair and open trial.

As a human being in this country, I was expecting justice. Today, I am demanding justice. I would like to thank you for giving me the opportunity to be heard.

programmées et pré-approuvées par l'ASFC au moins 48 heures à l'avance. Tout le courrier et tous les appels téléphoniques sont interceptés. Je suis suivi par deux agents de l'ASFC, et la liste se poursuit.

Ma vie n'a été rien de moins que le pire cauchemar. Je n'ai jamais été accusé de quoi que ce soit, ni commis quelque crime que ce soit. J'ignore quelle est la preuve contre moi.

Ce n'est pas de ce Canada-là que je rêvais. Ceci n'est pas la terre de la liberté.

Je suis convaincu que le maintien du secret ne va mener nulle part. Mon espoir d'avoir un procès équitable est mort avec le projet de loi C-3. Ce projet de loi continuera de violer mes droits, ainsi que la Charte. Le certificat de sécurité dans le nouveau projet de loi n'offre aucun nouvel espoir pour ce qui est de changements ou de justice.

Les allégations contre moi ont gâché ma vie. Je continue de proclamer mon innocence. Je suis outré de ce que mon affaire soit fondée et jugée sur la seule base de preuves secrètes. Je veux que tous les Canadiens connaissent la vérité. Je veux la justice, car je mérite d'avoir l'occasion de blanchir mon nom. C'est un principe que d'autres Canadiens défendent. Pendant combien de temps vais-je subir ce traitement épouvantable de la part du gouvernement canadien? Ce traitement a été inhumain, revenant à de la torture tant physique que mentale.

Le projet de loi C-3 est le pire genre de résultat. Le gouvernement canadien a choisi la solution facile en optant pour la version britannique de l'avocat spécial, formule qui s'est avérée injuste et inefficace.

J'aimerais demander à chacun d'entre vous de réfléchir à ce nouveau projet de loi et de vous demander ceci : si vous étiez à ma place, accepteriez-vous ce processus? Remettriez-vous votre vie aux mains d'un avocat spécial qui ne peut pas communiquer ouvertement avec vous?

Pourquoi y a-t-il un régime à deux paliers? Pourquoi me punit-on, bien qu'on ne m'ait jamais accusé de rien? Le processus de l'avocat spécial suffit-il? Des années de détention ne me confèrent pas l'égalité aux yeux de la loi lorsque des criminels n'ont pas besoin d'un avocat spécial. Pourriez-vous, n'importe qui pourrait-il, avoir suffisamment confiance dans ce système pour qu'un avocat désigné, que vous n'avez pas choisi, puisse jouer votre vie?

Voilà pourquoi j'exhorte le gouvernement canadien de me permettre d'avoir un procès équitable. Mon comité, d'autres organisations, ma famille et moi-même continuerons de nous battre jusqu'à ce que la justice l'emporte. Tout le monde travaille inlassablement depuis des années afin que je puisse avoir un procès équitable et public.

En tant qu'être humain vivant dans ce pays, je m'attendais à ce qu'il y ait justice. Aujourd'hui j'exige la justice. Je vous remercie de m'avoir donné l'occasion de me faire entendre.

[Translation]

Mr. Legeais: Mr. Chair, we believe that Bill C-3 is an attempt by the Canadian government to create the impression that it is making security certificates more in line with the standards of human rights, the rule of law, and fundamental justice expected by today's society.

Yet in the name of protecting rights, the government is doing quite the opposite. It continues to fan the flames of hysteria surrounding terrorism in order to invoke exceptional legal measures and to silence any calm and rational debate on terrorism and security. What is the nature of the problem and how should it be addressed?

We believe that a thorough debate is needed to explain why security certificates and secret trials should be abolished. We also believe that this public debate on security should not be framed within the context of immigration legislation.

Even more important, what is needed is a public debate as to how security concerns can be addressed while also protecting human rights. Thus far, attempts to strike a balance between rights and security have amounted to little more than the legitimization of rights violations, which carry serious consequences for our humanity as individuals and as a society. This dehumanizing process needs to be replaced by a humanizing process.

Bill C-3 preserves security certificates as they are and, indeed, in some ways, makes them even harsher. It maintains secret trials and secret evidence, as well as preserving the impunity of the state's agents of repression, particularly that of the political police, CSIS.

To our mind, security certificates and secret trials are medieval instruments that violate fundamental rights and have no place in modern society.

Bill C-3 has been presented as the government's response to the Supreme Court decision in the Charkaoui case and is being justified by citing extraordinary circumstances; in other words: we need to combat terrorism.

Not only does Bill C-3 not comply with the Supreme Court decision insofar as it fails to comply with a number of sections of the Charter of Rights and Freedoms, but it also betrays what lies at the heart of the decision — that such rights violations are not acceptable, will not be accepted by Canadians, and are unconstitutional. Bill C-3 allows these allegedly exceptional rights violations to become the norm.

The reality is that there is no legal obligation to legislate by February 23, 2008. Furthermore, were the act not to become valid, it would be all to the good, because you cannot protect Canadian's security by threatening to deprive them of their civil rights.

Our view — and I think that it is shared by a large number of ordinary Canadians, as well as those who fight for justice — is that security certificates are the metaphorical equivalent of a

[Français]

M. Legeais : Monsieur le président, en ce qui concerne le projet de loi C-3, nous le considérons comme une tentative du gouvernement canadien de donner l'impression que ces modifications au certificat de sécurité le rendront plus conforme aux normes de justice et de droit qu'exigent une société moderne, à l'application de la loi et de la justice fondamentale.

Sous couvert de protection des droits, il fait le contraire. Il continue d'entretenir l'hystérie sur la question du terrorisme pour ériger le pouvoir d'exception en loi et de bloquer toute discussion calme et rationnelle du problème du terrorisme ou de la sécurité. Comment se pose ce problème et comment l'aborder?

Nous considérons qu'il y a besoin d'avoir une discussion complète à ce sujet, sur pourquoi le certificat de sécurité et les procès secrets doivent être abolis. Nous considérons aussi que cette discussion publique sur la sécurité ne peut avoir lieu dans le cadre d'une loi de l'immigration.

Plus important encore, il faut une discussion publique sur comment la sécurité peut être défendue en protégeant les droits. Jusqu'à présent, trouver le bon équilibre entre les droits et la sécurité s'est révélé être une justification pour la négation des droits avec de sérieuses conséquences pour notre humanité en tant que personnes humaines et société humaine. Ce processus déshumanisant doit être remplacé par un processus humanisant.

Le projet de loi C-3 garde intact le certificat de sécurité et parfois l'aggrave. Il maintient les procès secrets, la preuve secrète, l'impunité des agences de répression de l'État, notamment de la police politique qu'est le SCRS.

Pour nous, le certificat de sécurité et les procès secrets sont des instruments médiévaux, une violation des droits fondamentaux et ils n'ont pas leur place dans une société moderne.

Le projet de loi C-3 est présenté comme la réponse du gouvernement au jugement de la Cour suprême dans l'affaire Charkaoui et est justifié par des circonstances extraordinaires : le besoin de lutter contre le terrorisme.

Non seulement le projet de loi C-3 ne satisfait pas les exigences du jugement de la Cour suprême de se conformer à plusieurs articles de la Charte des droits et libertés, mais il trahit l'essentiel de ce jugement, à savoir que ces violations des droits ne sont pas acceptables, sont rejetées par le peuple canadien et sont inconstitutionnelles. Avec le projet de loi C-3, ces violations qu'on nous dit exceptionnelles et isolées deviennent la norme.

En réalité, il n'y a aucune obligation juridique d'avoir une loi en vigueur le 23 février 2008. Et si cette loi devenait caduque, ce serait une bonne chose à mon avis, car on ne peut protéger la sécurité des Canadiens en menaçant de leur enlever leurs droits civils.

L'impression que nous avons, et je pense que c'est l'impression d'une grande partie du public et de ceux qui luttent pour la justice, c'est qu'avec le certificat de sécurité, un poignard

dagger that has been plunged into our body up to the hilt. With Bill C-3, the government is pulling the dagger out a few centimetres and trying to pass it off as progress. That is not how it works. That is not the experience of those who are subject to security certificates. That is not how it is interpreted by immigrants, refugees, or the Canadian public as a whole.

Mohamed Harkat lives under house arrest under the most draconian conditions in our legal history. He has explained how humiliating the conditions are for him and his family. The terms of release from prison and transfer to house arrest are so harsh and unjust that they are for all intents and purposes a means of harassing and punishing these individuals and their families.

The conditions are unrelated to public security. Furthermore, they do nothing to ease the pressure on those who are targeted by this unfair and widely criticized process. Detainees' families essentially become prison guards while their homes become a correctional facility.

It might, however, be more appropriate to speak of a detention centre, as opposed to a correctional centre, as the aim of a security certificate is deportation, not rehabilitation.

These terms of release introduce into the public consciousness the idea that the State can act with impunity and that rights violations and civil death must henceforth be accepted as part of everyday life.

In the transitional measures, Bill C-3 maintains these conditions, as it maintains Hassam Almrei's indeterminate detention in Milhaven, Guantanamo north, when the logical conclusion of a process that is found to be unconstitutional should be the immediate, condition-free release of any person held under a security certificate.

We see that Bill C-3 contains a proposal to create a special advocate, a narrow version of the British model, itself designed to provide minimum rights and justice and to sidestep the principles of fundamental justice. This special advocate will not be allowed to speak to the person without the judge's authorization. He will not be allowed to speak to the person targeted by the security certificate after seeing the secret allegations, and he can be removed by this judge, which takes away from his independence. Who decides that a piece of evidence will be kept secret, as its disclosure could jeopardize national security? On what basis and according to what criteria? This is an important question that is linked to public confidence. But Bill C-3 sweeps all of that aside, saying that the creation of a special advocate is enough. The fact remains that the public does not have more confidence in a special advocate. Moreover, what is unacceptable in a society that is supposed to protect the legal rights of individuals is precisely this use of secrecy.

The secret nature of the evidence, if there is any — to date, we have seen nothing but allegations — is maintained. It does not prohibit the use of evidence or information obtained by

nous a été enfoncé dans le corps jusqu'à la garde. Avec le projet de loi C-3, on nous dit qu'on le retire de quelques centimètres et on prétend que c'est ça le progrès. Cela ne fonctionne pas ainsi. Ce n'est pas ce que vivent les personnes qui font l'objet d'un certificat de sécurité. Ce n'est pas ce que vivent les immigrants, ce n'est pas ce que vivent les réfugiés et ce n'est pas non plus ce que vit le peuple canadien.

Mohamed Harkat vit en détention à domicile avec les conditions les plus draconiennes de l'histoire juridique. Il vient nous expliquer les conditions humiliantes pour lui et sa famille. Les conditions de libération et de transfert en résidence surveillée imposées aux détenus du certificat de sécurité sont, par leur sévérité et leur injustice, une forme de harcèlement et de châtiment contre ces personnes et ces familles.

Ces conditions ne touchent pas à la protection de la sécurité publique. Elles ne font rien pour relâcher la pression sur les personnes ciblées par la procédure injuste et dénoncée dans tous les milieux. Les familles des détenus deviennent ni plus ni moins que des gardiens de prison, et leur domicile, un centre correctionnel en sous-traitance.

En fait, ce n'est pas un centre correctionnel, mais un centre de détention. Parce qu'avec le certificat de sécurité, il n'est pas question d'une réhabilitation. Ce n'est absolument pas cela qui est envisagé; c'est la déportation.

Pour le public, ces conditions de libération représentent l'introduction dans la société et dans la conscience publique de l'idée que l'État peut agir avec impunité et que les violations des droits et la mort civile doivent dorénavant être acceptées comme faisant partie de la vie normale.

Le projet de loi C-3, dans les mesures transitoires, maintient ces conditions tout comme est maintenue la détention à durée indéterminée de Hassam Almrei à Milhaven, à Guantanamo du Nord, alors que la conclusion logique d'un processus déclaré inconstitutionnel devrait être la libération immédiate et sans condition des personnes sous un certificat de sécurité.

Nous voyons que dans le projet de loi C-3 est proposé un avocat spécial, une version étriquée du modèle britannique, lui-même conçu pour accorder le minimum de droits et de justice et contourner les principes de justice fondamentale. Cet avocat spécial ne peut parler à personne sans l'autorisation du juge. Il ne peut pas parler à la personne visée par le certificat de sécurité après avoir vu les allégations secrètes et il peut être renvoyé par ce juge, ce qui nuit à son indépendance. Qui décide qu'une preuve sera gardée secrète, car sa divulgation pourrait mettre en danger la sécurité nationale? Sur quelle base et selon quels critères? C'est une question importante qui a à voir avec la confiance publique. Mais le projet de loi C-3 balaie tout cela sous le tapis en disant que l'institution d'un avocat spécial est suffisante. Le fait est que le public ne fait pas davantage confiance à un avocat spécial. De plus, c'est précisément cette utilisation du secret qui est inacceptable dans une société censée protéger les droits juridiques des individus.

Le secret de la preuve s'il y en a, jusqu'à présent nous n'avons vu que des allégations, est maintenu. Il n'interdit pas l'usage de la preuve ou de renseignements obtenus par la torture.

torture. The amendment made in this area has no impact. We know that Canada is a net importer of security intelligence and that CSIS does not attach any importance to the means used to obtain the intelligence.

Among other things, Bill C-3 maintains that a security certificate may be issued on the basis of intelligence and can use elements from Canadian and foreign agencies that are "inadmissible in court."

The standard of evidence for the security certificate remains the same: "reasonable grounds to believe," the lowest level of evidence. Also maintained are secret trials, indefinite detention, deportation to torture, disappearance and death.

The right to an appeal is a truncated right. It will be up to the judge who maintains the reasonableness of the security certificate to also indicate the avenues of appeal. It is clear that the new version of the security certificate and the secret trials renews exactly what already exists.

The fundamental issue is that Canada is in the process of legalizing indefinite detention, secret trials, deportation to torture, and the impunity of secret service intelligence officers, all in the name of security. In doing so, it is taking attention away from the unacceptable violation of civil rights the guarantee of which, without exception, is the hallmark of a modern society. No rights are strengthened by this bill, on the contrary.

It is impossible to replace an unconstitutional process with another process that is equally as unconstitutional. It is impossible to replace unfair legislation with another piece of unfair legislation. No one with a conscience can accept that. This attempt to reform the security certificate has confirmed that it is impossible and that this medieval instrument must be abolished once and for all.

Adil Charkaoui, Coalition Justice for Adil Charkaoui: Good afternoon, Mr. Chair. I thank the committee for this opportunity. I had planned to speak for an hour, but I see that there are four of us, and that I will only have 15 minutes. I wonder how I am going to summarize my three points, since I had planned to talk about my life prior to 2003 — before the signing of the security certificate — about my life since 2003 and about how Bill C-3 does not protect my rights. I do not know how I am going to do that.

But before I begin, I would like to briefly summarize my feelings. I have the impression that my rights have been violated for a long time and that I am fighting for nothing.

Before undertaking this legal and constitutional campaign to have security certificates abolished, I had knocked on every door. I had appeared before several committees: the Standing Committee on Immigration, the Standing Committee on Public Safety, the International Commission of Jurists, the UN Committee Against Torture, the UN Working Group on Arbitrary Detention, and I have also appeared twice at the Supreme Court.

L'amendement apporté sur ce sujet n'a aucune portée. On sait que le Canada est un importateur net de renseignements de sécurité et que le SCRS n'attache aucune importance aux moyens utilisés pour obtenir le renseignement.

Le projet de loi C-3, entre autres, maintient qu'un certificat de sécurité peut être émis sur la base de renseignements et peut utiliser des éléments « même inadmissibles en justice » provenant d'agences canadiennes et étrangères.

La norme de preuve du certificat de sécurité reste la même : « des motifs raisonnables de croire », le plus bas niveau de preuve. Sont aussi maintenus les procès secrets, la détention pour une période indéfinie, l'expulsion du pays vers la torture, la disparition et la mort.

Le droit d'appel est un droit tronqué. Ce sera au juge qui maintient la raisonnable du certificat de sécurité d'indiquer en même temps les pistes d'appel. Il est évident que la nouvelle version du certificat de sécurité et de procès secrets ne fait que reconduire intact ce qui existe actuellement.

Le fond de la question est que le Canada est en train de légaliser la détention indéfinie, les procès secrets, la déportation vers la torture, l'impunité des agents de renseignements, de la police secrète, au nom de la sécurité. Il détourne ainsi l'attention de la violation inacceptable des droits civils dont la garantie sans exception est la marque d'une société moderne. Aucun droit ne se trouve renforcé par ce projet de loi, bien au contraire.

Il est impossible de remplacer un processus inconstitutionnel par un autre processus tout aussi inconstitutionnel. Il est impossible de remplacer une loi injuste par une autre loi injuste. Cela, aucune personne de conscience ne peut l'accepter. Cette tentative de réformer le certificat de sécurité vient confirmer que c'est impossible et que cet instrument médiéval doit être aboli une fois pour toutes.

Adil Charkaoui, Coalition Justice pour Adil Charkaoui : Bonjour, monsieur le président. Je remercie le comité de m'offrir cette opportunité. J'avais prévu témoigner en une heure, mais je remarque qu'on est quatre, et que je n'aurai donc que 15 minutes. Je me demande comment je vais faire pour résumer mes trois points puisque j'avais prévu parler de ma vie avant 2003 — avant la signature du certificat de sécurité —, de ma vie après 2003 et en quoi le projet de loi C-3 ne protège pas mes droits. Je ne sais pas comment je vais faire.

Mais avant de commencer, j'aimerais en quelques mots résumer mes sentiments. J'ai l'impression que mes droits sont bafoués depuis longtemps et que je me bats pour rien.

Avant d'entreprendre cette campagne juridique et constitutionnelle pour faire abolir les certificats de sécurité, j'avais cogné à toutes les portes. J'ai été reçu par plusieurs comités : le Comité parlementaire de l'immigration, le Comité parlementaire pour la sécurité publique, le Comité international des juristes, le Comité de l'ONU contre la torture, le Comité de l'ONU contre la détention arbitraire, et j'ai comparu deux fois en Cour suprême.

I have the impression that I did all of that for nothing and that, at the end of the day, CSIS always wins. I am fighting against a system that is ruthless, that uses every kind of low blow: obtaining evidence under torture, fabricating evidence, leaking information to the media. I have the impression that I am here today to legitimize a system. You bring me here — I thank you for this opportunity — but you are nevertheless going to adopt the bill. That is the impression I have. Parliament and the Conservative government had a year to implement the recommendations of the Supreme Court. They waited until October to introduce a carbon copy of the former act with a few cosmetic changes and as a result the system is the same, the injustices are the same.

I will have to undertake another constitutional campaign and go the Supreme Court with all of the stakeholders you have just heard from today, to say that the act is still the same and that my rights have been violated. I have not had the opportunity to have a fair and just trial. These are the principles of natural justice. I am fighting a ruthless system. I am speaking to you from the heart. I prepared a one-hour statement, but how am I going to summarize years of suffering in just a few minutes? I am just going to make a mess of my presentation.

I will begin. Mr. Chair, if you feel that I am going beyond my allocated time, simply stop me, please.

Prior to 2003, I came to Canada with my parents, who are present, and with my sister. I immigrated from Morocco. In 1995, I became a permanent resident. Mr. Stockwell Day, whom I see on TV, on CBC, and on CTV, says we are foreigners. That is false. I am not a foreigner. I came here as a permanent resident in 1995. I got married and I have three children in Canada. I completed my BA and my master's at the University of Montreal, and I am working on a PhD at the University of Montreal. So I did not parachute into Quebec, I immigrated, in accordance with all of Immigration Canada's standards.

So before I came to this country, legal background checks were conducted; and I sent for an anthropometric record from Morocco, and an Interpol document showing that I did not have a criminal record.

From 1995 to 1999, I would say that I lived quite a normal life. I studied; I finished my BA, and worked as a French professor; I paid my taxes; and I did not commit any crimes. I applied for Canadian citizenship in 1999. And on that day, the nightmare began, since the day I applied for citizenship: phone calls from CSIS, visits to my home, visits to the university, requests for security interviews, questions about my personal and religious convictions. And when I say "religious," I am talking about Islam. They asked me questions about the mosques I attended and how many times I pray. They asked me questions about Palestine, like whether I believe the occupied territories are occupied. They asked me questions about my political and religious beliefs to grant me Canadian citizenship.

J'ai l'impression que je fais tout cela pour rien et que, en fin de compte, c'est toujours le SCRS qui a gain de cause. Je me bats contre un système qui est impitoyable, qui utilise tous les coups bas : preuve obtenue sous la torture, fabrication de preuve, coulage d'information dans les médias. J'ai l'impression que je viens ici aujourd'hui pour légitimer un système. Vous me faites venir — je vous remercie pour cette opportunité — mais vous allez quand même adopter le projet de loi. C'est l'impression que j'ai. Le Parlement et le gouvernement conservateur avait un an pour appliquer les recommandations de la Cour suprême. Ils ont attendu au mois d'octobre pour introduire une copie conforme de l'ancienne loi avec quelques changements cosmétiques qui font en sorte que c'est toujours le même système, les mêmes injustices.

Je vais devoir refaire une autre campagne constitutionnelle pour aller devant la Cour suprême avec tous les intervenants que vous allez entendre aujourd'hui, pour dire que c'est toujours la même loi et que mes droits sont bafoués. Je n'ai pas l'opportunité d'avoir un procès juste et équitable. Ce sont les principes de la justice naturelle. Je me bats contre un système impitoyable. Je vous dis ce que j'ai dans le cœur. J'ai préparé une heure de témoignage, mais comment je vais résumer plusieurs années de souffrance en quelques minutes? Je ne vais que bâcler mon témoignage.

Je vais commencer. Monsieur le président, si vous estimez que je dépasse le temps alloué, veuillez m'arrêter tout simplement.

Avant 2003, je suis venu au Canada avec mes parents, qui sont présents, et avec ma sœur. J'ai immigré du Maroc. En 1995, je suis venu comme résident permanent. Monsieur Stockwell Day, je le vois à la télé, sur CBC, sur CTV, et il dit que ce sont des étrangers. C'est faux. Je ne suis pas un étranger. Je suis venu en tant que résident permanent en 1995. Je suis marié et j'ai trois enfants au Canada. J'ai fait mes études, mon baccalauréat, ma maîtrise à l'Université de Montréal et je suis en train de faire un doctorat à l'Université de Montréal. Je n'ai donc pas atterri avec un parachute au Québec, mais j'ai immigré en respectant toutes les normes d'Immigration Canada.

Donc avant de venir dans ce pays, il y a eu des vérifications des antécédents judiciaires, j'ai fait venir une fiche anthropométrique du Maroc, et un document d'Interpol pour dire que je n'ai pas d'antécédents judiciaires.

De 1995 à 1999, j'ai vécu d'une façon, je dirais, tout à fait normale. J'ai fait mes études, j'ai terminé mon bac, j'ai travaillé comme professeur de français, j'ai payé mes taxes, et je n'ai commis aucun crime. J'ai fait une demande de citoyenneté canadienne en 1999. Et depuis ce jour, le cauchemar a commencé; depuis ma demande de citoyenneté : téléphones du SCRS, visites à domicile, visites à l'université, demandes d'entrevue de sécurité, des questions sur mes convictions personnelles et religieuses. Et quand je dis « religieuses », je parle de l'Islam. On me pose des questions sur les mosquées que je fréquente et combien de fois je prie. On me pose des questions sur la Palestine, à savoir si je pense que les territoires occupés sont occupés. On me pose des questions sur mes convictions politiques et religieuses pour m'accorder la citoyenneté canadienne.

Then, after September 11, everything changed. There was considerable aggressiveness, threats of removal to torture. They came to meet me and proposed that I work as a stoolie, an informer on my own community. When I said “no,” you see the result in what has been happening since 2003. They waited two years, they signed a security certificate, and since then, all of my constitutional rights have been violated.

That takes me to 2003. I was arrested and thrown in prison, in a cell measuring two metres by three metres in Rivière-des-Prairies. I spent 21 months there without knowing the allegations or the evidence against me. When I say “les preuves,” in English you have “evidence” and “proof.” In French, we talk about “preuves,” but in fact there is no evidence. It is all about newspaper articles, information — we have proved this with Johanne Doyon and Mr. Larochelle — that has been obtained under torture or that has been fabricated in countries that do not respect human rights. This is about repeating hearsay, and evidence, when one cannot cross-examine the informers. It is incredible that people are treated this way in the 21st century. I am really disgusted with the way I have been treated since 2003.

Following 21 months of detention, Justice Noël finally released me. I have been released, but I am not free. It is true today that I live with my wife and my three children. I am working part-time as a high school French teacher, I am studying part-time at the University of Montreal — I am working on my PhD thesis — I am involved in my own community, and I continue to fight injustice, but I still wear the label of alleged terrorist. And you have no idea what that label means. For me, I am utterly ashamed to walk down the street every day and to be stared at by others, when I have not been judged by an independent tribunal. Each time, I am forced to say that no, I do not sympathize with al Qaeda and I am not a terrorist.

Every day, I have to argue and defend myself, and I have not been found guilty. You cannot even begin to imagine the stigmatization. You cannot imagine how my parents, my family — I am not talking about my family in Morocco, I am talking just about my family here in Canada, the country of human rights — how they must live and how they are stared at by others.

I am going to skip forward and move on to Bill C-3. Since 2003, when I asked Ms. Johanne Doyon to undertake a constitutional challenge, I was hopeful that one day I would be judged by an independent tribunal, with the same standards of natural justice as all Canadians. You know, my parents are Canadian, my sister is Canadian, my children are Canadian, whereas in my case, they claim that because I am a permanent resident I cannot receive the same treatment.

I am going to go back to Bill C-3. Ms. Johanne Doyon began the constitutional challenge. In 2006, the Supreme Court unanimously ruled that security certificates are unconstitutional and gave the government one year, not to reintroduce the security certificates, but to offer us — and this is clear in the decision — a

Ensuite, après le 11 septembre, tout change. Beaucoup d'agressivité, de menaces de renvoi vers la torture. On vient me rencontrer et on me propose de travailler comme un mouchard, un informateur contre ma propre communauté. Quand je dis « non », vous avez le résultat de ce qui se passe depuis 2003. Ils ont attendu deux ans, ils ont signé un certificat de sécurité et, depuis ce moment, tous mes droits constitutionnels sont bafoués.

J'arrive à 2003. Je suis arrêté et jeté en prison dans une cellule de deux mètres sur trois mètres à Rivière-des-Prairies. Et là, je passe 21 mois sans connaître ni les allégations ni les preuves. Quand je dis « les preuves », en anglais vous avez « evidence » et « proof ». En français, on parle de preuves, mais en fait ce ne sont pas des preuves. Ce sont des articles de journaux, des informations — on a pu le prouver avec M^e Johanne Doyon et M^e Larochelle — qui ont été obtenues sous la torture ou fabriquées dans des pays qui ne respectent pas les droits de l'homme. On reparle de oui-dire, on parle de témoignage alors qu'on ne peut pas contre-interroger les informateurs. C'est incroyable qu'au XXI^e siècle on puisse traiter les gens de telle sorte. Je suis vraiment dégoûté de la façon par laquelle j'ai été traité depuis 2003.

Après les 21 mois de détention, le juge Noël m'a finalement remis en liberté. Je suis libéré, mais je ne suis pas libre. Aujourd'hui, c'est vrai que je vis avec ma femme et mes trois enfants. Je travaille comme professeur de français à temps plein au secondaire, j'étudie à temps partiel à l'Université de Montréal — je fais une thèse de doctorat —, je suis impliqué dans ma propre communauté et je lutte toujours contre l'injustice, mais j'ai toujours l'étiquette de présumé terroriste. Et cela, vous ne savez pas ce que veut dire cette étiquette. Pour moi, c'est la pire honte que de marcher dans la rue tous les jours et de devoir subir le regard des autres, alors que je n'ai pas été jugé par un tribunal indépendant. Je dois chaque fois répondre pour dire que non je ne sympathise pas avec Al-Qaïda et que je ne suis pas un terroriste.

Chaque jour, je dois argumenter et me défendre, alors que je n'ai pas été reconnu coupable. C'est une stigmatisation que vous ne pouvez pas deviner. Vous ne pouvez pas imaginer comment mes parents, ma famille — ma famille au Maroc je n'en parle pas, je parle seulement de ma famille ici au Canada, pays des droits de l'homme — comment ils doivent vivre et comment ils doivent subir le regard des autres.

Je vais faire un saut dans le temps et passer au projet de loi C-3. Depuis 2003, alors que j'ai demandé à M^e Johanne Doyon d'entreprendre la contestation constitutionnelle, j'avais l'espoir d'un jour pouvoir être jugé par un tribunal indépendant, avec les mêmes standards de justice naturelle que tous les Canadiens. Vous savez, mes parents sont canadiens, ma sœur est canadienne, mes enfants sont canadiens, alors que moi on prétend parce que je suis résident permanent que je ne peux pas avoir le même traitement.

Je vais revenir au projet de loi C-3. M^e Johanne Doyon entreprend la contestation constitutionnelle. En 2006, la Cour suprême déclare de façon unanime que les certificats de sécurité sont jugés inconstitutionnels et donne au gouvernement un an, non pas pour réintroduire des certificats de sécurité, mais

fair and just trial. What is a fair and just trial? First of all, that means knowing that the allegations are. Here, I am going to give you some context and explain to you how the allegations in my file have changed.

First of all, the government had accused me of having the profile of an al Qaeda sleeper agent. I took a lie detector test, I gave evidence before Justice Noël and he released me because he felt that I was not dangerous.

Following my release in 2005, the allegations changed. CSIS claimed that I was a member of the GICM, a Moroccan group. We began working to take this evidence apart — when I say “this evidence,” I am referring to the allegation.

At one point, thanks to the work of Mr. Jean-François Lépine, a Radio-Canada journalist for the program called *Zone Libre*, we received a document from Morocco showing that the person who had given evidence against me had been tortured and forced to sign documents, without knowing what the documents contained. Of course, they were filled out by Moroccan secret services. When these documents were presented to the Federal Court, the allegations changed and the government said: “Now, we have other allegations against Mr. Charkaoui. We have reason to believe that he belongs to a network of people who support not terrorist ideas, but the extremist ideas of Osama bin Laden.” I am telling you this to give you an idea of how the allegations may change. There is nothing that prevents them from introducing a type of allegation and changing it at will. Bill C-3 does nothing to resolve this problem.

My second point deals with the evidence; again, I will give you the context surrounding my file. As regards the evidence, you have the case of Abu Zubaida. Mr. Abu Zubaida was being held by U.S. authorities in a secret prison, a black site, by the CIA. It came to light in 2007 that he had been tortured and that, in the same way as in my file, the interviews were destroyed by the CIA. That caused a huge scandal. Today, in my file, the Conservative government still uses Abu Zubaida as a witness, which means that evidence obtained under torture is still used.

You will say to me that with the amendments proposed by Ujjal Dosanjh to the House of Commons parliamentary committee, torture will be prohibited. But I should be informed of that. They disclosed to me the name of Abu Zubaida, but perhaps they have other evidence obtained under torture. And you are going to tell me that this special advocate will be able to denounce that. That is false. In fact, this is not a special advocate. It is an *amicus curiae*, a friend of the court. This is another person to legitimize an unfair system. He will not be able to speak to me. He will not disclose any abuse to me. He will not be able to denounce this publicly, because he will, I presume, be sworn to secrecy. That is what it says in the act. He will not be able to unveil secret documents that jeopardize — let us call it “national

pour nous offrir — et c’est clair dans le jugement — un procès juste et équitable. Qu’est-ce qu’un procès juste et équitable? C’est, premièrement, connaître les allégations. Alors là, je vais contextualiser et vous expliquer comment les allégations dans mon dossier ont changé.

En premier lieu, le gouvernement m’avait accusé d’avoir le profil d’un agent dormant d’Al-Qaïda. J’ai fait un test de polygraphe, j’ai témoigné devant le juge Noël et il m’a relâché parce qu’il estimait que je n’étais pas dangereux.

Après 2005, date de ma libération, les allégations ont changé. Le SCRS prétend que je suis un membre du GICM, un groupe marocain. On commence à travailler pour démontrer cette preuve — quand je dis « cette preuve », je parle de cette allégation.

À un certain moment nous avons eu, grâce au travail journalistique de M. Jean-François Lépine, journaliste à Radio-Canada de l’émission *Zone Libre*, un document du Maroc qui démontre que la personne qui avait témoigné contre moi avait été torturée et forcée à signer des documents, alors qu’elle ignorait le contenu de ces documents. Bien entendu, ils ont été remplis par les services secrets marocains. Quand on présente ces documents à la Cour fédérale, les allégations changent et le gouvernement dit : « Maintenant, nous avons d’autres allégations contre M. Charkaoui. Nous avons des motifs raisonnables de croire qu’il appartient à un réseau de personnes qui appuie non pas les idées terroristes, mais les idées extrémistes d’Oussama ben Laden ». Je vous dis cela pour vous donner une idée des allégations qui peuvent changer. Il n’y a rien qui les empêche d’introduire un type d’allégations et de le changer à volonté. Le projet de loi C-3 ne résout en rien cette problématique.

Mon deuxième point, c’est la preuve; je vais toujours contextualiser par mon dossier. Concernant la preuve, vous avez le cas d’Abu Zubaida. M. Abu Zubaida était détenu par les autorités américaines dans une prison secrète, un trou noir, par la CIA. On s’est rendu compte, en 2007, qu’il a été torturé et que, de façon similaire à mon dossier, les entrevues ont été détruites par la CIA. Cela a fait un grand scandale. Aujourd’hui, dans mon dossier, le gouvernement conservateur utilise toujours Abu Zubaida comme témoin, ce qui veut dire que la preuve obtenue sous la torture est toujours utilisée.

Vous allez me dire qu’avec les amendements proposés par M. Ujjal Dosanjh au comité parlementaire de la Chambre des communes, il y a eu interdiction de la torture. Mais il faudrait que je le sache. Ils m’ont révélé le nom de Abu Zubaida, mais peut-être qu’ils ont d’autres preuves obtenues sous la torture. Et vous allez me dire que l’avocat spécial va pouvoir dénoncer cela. C’est faux. En fait, ce n’est pas un avocat spécial. C’est un *amicus curiae*, un ami de la cour. C’est une personne en plus pour légitimer un système injuste. Il ne pourra pas me parler. Il ne pourra pas me révéler s’il y a des abus. Il ne pourra pas les dénoncer publiquement parce qu’il va quand même, je présume, être tenu au secret. C’est la loi qui le dit. Il ne pourra pas dévoiler des documents secrets qui mettent en péril — appelons-là

security” because we know full well that it is not national security — evidence obtained under torture. Bill C-3 does not resolve this issue of evidence received under torture.

A third point that Bill C-3 fails to resolve is the absence of checks and balances. Look at the Milgaard case in Canada, with criminal law where there is a right of appeal, where all evidence is public, and abuse occurs.

But at the same time, we have this system which is in fact a system of secret trials and most accused persons do not — I say “accused,” but in fact there are no accusations, because we are not going to be locked up in prisons. But we are. That is just how absurd this system is.

[English]

The Chair: We would like to have time for questions. Therefore, I hope you will be able to conclude, because we have given you more than double the time. We are trying to be respectful, but we have a long list of people wishing to make presentations. Please do your best, Mr. Charkaoui.

[Translation]

Mr. Charkaoui: I assume that you have a long list of individuals you will be hearing today from 12 to 8 p.m. and that, contrary to Parliament that took from the end of October to the month of December, you will do this in one day. That is unbelievable! I do not understand how the Supreme Court could have given the government one year to discuss this and to attempt to have a fair and equitable process, and yet you are only giving me a few minutes and are going to arrange to hear all the witnesses in one day! I am truly disappointed!

[English]

The Chair: Have you completed your presentation, Mr. Charkaoui?

[Translation]

Mr. Charkaoui: My last point is on the CSIS's unlimited powers. I would say that with respect to this procedure, CSIS has unlimited powers. They can submit the evidence — and when I say evidence I am referring to the information that is provided to both ministers, the Minister of Public Safety and the Minister of Immigration, for the purposes of signing the security certificate. They therefore launch the procedure.

Furthermore, CSIS is in charge of security assessments. If CSIS turns down a lawyer based on his leanings, that is whether he is from the left or the right, then that means that CSIS possesses additional powers. Besides launching the procedure, they also have the power to intervene directly in the choice of a lawyer. On top of all this, CSIS has the power to torture individuals through third parties in other countries, as was proven in my case, and to obtain information and include it secretly in their files.

« sécurité nationale » parce qu'on sait très bien que ce n'est pas la sécurité nationale — la preuve obtenue sous la torture. C'est l'exemple de la preuve obtenue sous la torture que le projet de loi C-3 ne résout pas.

Un troisième point que le projet de loi C-3 ne résout pas, c'est l'absence de « check and balance ». Nous avons l'arrêt *Milgaard* au Canada avec le droit criminel où il y a un droit d'appel, où toute la preuve est publique, et nous avons des abus.

Mais en parallèle, nous avons ce système qui est en fait un système de procès secret et la plupart des personnes accusées n'ont pas — je dis « accusés », mais en fait il n'y a pas d'accusations parce que nous n'allons pas être enfermés dans des prisons. Mais nous le sommes. C'est vraiment l'absurdité de ce système.

[Traduction]

Le président : Nous aimerions avoir du temps pour des questions. J'espère donc que vous serez en mesure de conclure, car nous vous avons donné plus du double du temps prévu. Nous nous efforçons d'agir de façon respectueuse, mais nous avons une longue liste de personnes désireuses de faire des déclarations. Faites de votre mieux, je vous prie, monsieur Charkaoui.

[Français]

M. Charkaoui : Je présume que vous avez une longue liste de personnes que vous allez entendre aujourd'hui de midi à 20 heures et que, contrairement au Parlement qui a pris de la fin octobre jusqu'au mois de décembre, vous allez le faire en une journée. C'est incroyable! Je ne comprends pas que la Cour suprême ait donné au gouvernement un an pour discuter et essayer d'avoir un procès juste et équitable et que vous ne m'offrez que quelques minutes et que vous allez faire en sorte que tous les intervenants aient l'opportunité d'être entendus en une journée, et c'est fini! Je suis vraiment déçu!

[Traduction]

Le président : Avez-vous terminé votre déclaration, monsieur Charkaoui?

[Français]

M. Charkaoui : Le dernier point est le pouvoir illimité du SCRS. Dans cette procédure, le SCRS dispose d'un pouvoir, je dirais illimité. Ils peuvent soumettre la preuve — quand je le dis la preuve, ce sont les informations aux deux ministres, celui de la Sécurité publique et celui de l'Immigration, pour qu'ils signent le certificat de sécurité. Ils vont donc lancer la procédure.

Ensuite, c'est le SCRS qui contrôle l'accréditation sécuritaire. Si le SCRS refuse un avocat, dépendamment de son idéologie, à savoir est-ce qu'il est de gauche ou de droite, cela veut dire que le SCRS possède un deuxième pouvoir. En plus d'initier la procédure, ils ont maintenant le pouvoir de choisir l'avocat, de façon directe bien sûr. Le SCRS a, en plus de tout cela, le pouvoir d'aller faire torturer des gens par procuration dans d'autres pays, comme c'est prouvé dans mon dossier, et de chercher cette information et de la verser de façon secrète dans le dossier.

In my case, in my file, and I assume this is true for other individuals, I am fighting a giant. This is truly a case of David against Goliath. I do have the means to undertake another fight but I am going to do it because I have to. I am being forced to fight once again for more justice, but it is my impression that this is never-ending.

I will now give the honourable senators an opportunity to put questions because I do not want to take up all the available time. Thank you.

Senator Joyal: Mr. Charkaoui, I will put my question to you because you were the last to speak but my question also applies to Mr. Harkat. Some of the legal procedures that you launched have resulted in a positive outcome. Nonetheless, the Supreme Court's ruling in February 2007 was unanimous in establishing very specific criteria for security certificates.

Bill C-3 may not be a perfect solution. We heard witnesses before yourself, and you were perhaps in the audience and heard them too. We want to make sure that a bill passed by Parliament meets the Charter requirements and stands a reasonable chance of surviving legal challenges. Do you not feel that, despite everything, despite the difficulties that you have described, despite the difficulties that Mr. Harkat also experienced, the Canadian legal system and the judges that apply it appropriately, in my opinion, in the cases before us, are objective enough to give you justice?

Mr. Charkaoui: I am not challenging the independence and competence of Canadian judges. I have no doubts on that question. The problem is that the judge of the Federal Court told me, while looking me in the eyes, that his hands were bound by the law. That is what the judge told me when I was in prison, when I had to come handcuffed with a belt and shackles around my feet. The judge told me that this was the law and that he was only applying it.

This is not the responsibility of the judges but it is the responsibility of Parliament and it is your responsibility. When you vote in legislation, unfortunately the judges simply apply it. The Supreme Court was clear on that. It sent the ball back into Parliament's court. I would say that it is quite inappropriate to hide behind the judges because they simply apply what you adopt.

Senator Joyal: Regardless, the judges do not blindly apply the law. The judges can decide whether or not the law meets the fundamental principles of the Canadian Charter of Rights and Freedoms. That was the conclusion of the Supreme Court during your hearing and that is what Judge Noël also concluded at the Federal Court level when he was seized with your conditions of confinement.

Therefore, even though the law may not be satisfactory, the fact remains that the courts are responsible for determining, in a free and democratic society, what constitutes justice for each individual and each citizen at the same time, because you obviously distinguish between both of those and immigration legislation does as well.

En ce qui me concerne, dans mon dossier, et je présume que c'est le cas aussi pour les autres personnes, je me bats contre un géant. C'est vraiment David contre Goliath. Je n'ai pas les moyens d'entreprendre une autre bataille, mais je vais le faire parce que je suis obligé. On me pousse à me battre encore pour plus de justice, mais j'ai l'impression que cela ne finit plus.

Maintenant, je vais laisser les honorables sénateurs poser des questions car je ne veux pas accaparer tout le temps. Je vous remercie.

Le sénateur Joyal : Monsieur Charkaoui, je m'adresserai à vous puisque vous avez été le dernier à parler, mais ma question est la même pour M. Harkat. Dans les procédures judiciaires que vous avez entamées, certaines ont donné des résultats positifs. Il n'en demeure pas moins que le jugement de la Cour suprême de février 2007, à l'unanimité, a établi des normes très précises à l'émission des certificats de sécurité.

Le projet de loi C-3 peut ne pas être la réponse parfaite. On a entendu des témoins avant vous, et vous étiez peut-être dans l'audience et les avez peut-être aussi entendus. Nous sommes préoccupés de nous assurer qu'un projet de loi adopté par le Parlement satisfasse les dispositions de la Charte et qu'il survive raisonnablement à des contestations judiciaires. Mais ne croyez-vous pas que, malgré tout, malgré les difficultés que vous nous exprimez, malgré celles que M. Harkat a pu expérimenter également, le système judiciaire canadien, et les juges qui l'appliquent d'une façon à mon avis probante dans les décisions que nous avons devant nous, ont le niveau d'objectivité et la mesure d'objectivité requis pour vous donner justice?

M. Charkaoui : Je ne mets pas en doute l'indépendance et la compétence des juges canadiens. Je n'ai aucun doute à ce sujet. Le problème, c'est que le juge de la Cour fédérale me disait, en me regardant dans les yeux : « Monsieur Charkaoui, j'ai les mains liées par la loi. » C'est ce que le juge me disait quand j'étais en prison; quand on me faisait venir avec des menottes, une ceinture et des chaînes aux pieds. Le juge me disait : « Monsieur Charkaoui, c'est la loi. Je ne fais que l'appliquer. »

Ce n'est pas la responsabilité des juges, mais c'est celle du Parlement et la vôtre. Quand vous votez des lois, les juges ne font que les appliquer, malheureusement. La Cour suprême a été claire à ce sujet. Elle a renvoyé la balle au Parlement. Je dirais que c'est très malhabile de se cacher derrière les juges parce qu'ils ne font qu'appliquer ce que vous adoptez.

Le sénateur Joyal : Malgré tout, les juges ne font pas une application aveugle de la loi. Les juges peuvent déterminer que la loi ne respecte pas les principes fondamentaux de la Charte canadienne des droits et libertés. C'est ce que la Cour suprême a conclu lors de votre audition et c'est ce que le juge Noël a conclu également à la Cour fédérale lorsqu'il a été saisi des conditions de votre détention.

Alors même si la loi peut ne pas être satisfaisante, il n'en demeure pas moins que les tribunaux ont une responsabilité de déterminer ce qui doit, dans une société libre et démocratique, être la mesure de justice pour toute personne et tout citoyen en même temps, puisque vous avez fait la distinction entre les deux évidemment, et que la loi de l'immigration l'a fait également.

Mr. Charkaoui: I do not make that distinction; the Canadian Charter of Rights and Freedoms states that: "Everyone has the right." It is the government that makes that distinction but the charter does not. Fortunately there was Mr. Trudeau at a certain point in time and the charter is clear. The word "everyone" does not say "citizen" nor "immigrant." Let us be clear. When you tell me that the judges may prove me right, you are asking myself and my family to make yet another sacrifice and to fight against an unfair and unconstitutional system, and to take another three years to go the Supreme Court to denounce Bill C-3. That is what you are asking me to do. But you have an opportunity to put the ball back in Parliament's court and to make them bring about changes and amendments.

You know, personally, I am fundamentally against security certificates. What I am asking for is to be judged on the same basis as any other citizen. If it is felt that I am dangerous, which is absolutely false, then there is the Criminal Code; I can be arrested and judged publicly.

[English]

Senator Jaffer: I will speak to Mr. Harkat and Mr. Charkaoui. Many of us on this committee have been working on these issues since 2001 and are aware of your cases. I want you both to know that we have heard you clearly. In our deliberations, we will think about what you have said before the committee. The committee will continue its deliberations, even after whatever decision is made. We very much appreciate the sincerity with which you presented before the committee and got your point across.

Mr. Harkat: Thank you.

The Chair: Are there any further questions?

Senator Nolin: I have one.

[Translation]

Mr. Charkaoui and Mr. Harkat, did you request to be heard by our colleagues in the House of Commons?

Mr. Charkaoui: Yes.

Senator Nolin: Were you given an opportunity to testify before them?

Mr. Charkaoui: I testified and I gave approximately the same testimony as I just gave you. I was heard. Then the Bloc Québécois, as they had promised us, voted against the bill. The NDP did as well. Unfortunately, I was disappointed by the Liberals because what they said was that they did not want to go into an election and that they had to pass that legislation, because the Conservative government had chosen the worst time — October — and had threatened to hold confidence votes. They had to vote in favour of the bill and now we find ourselves unfortunately in this situation.

M. Charkaoui : Moi je ne fais pas la distinction; la Charte canadienne des droits et libertés dit : « Chacun a le droit ». C'est le gouvernement qui fait cette distinction, mais la Charte ne le fait pas. Heureusement qu'on a eu M. Trudeau à un certain moment et que la Charte est claire. Le mot « chacun » ne dit pas « citoyen » et « immigrant ». Soyons clairs. Quand vous me dites : « Les juges peuvent vous donner raison », vous demandez à moi et à ma famille de faire un autre sacrifice et de nous battre contre un système injuste, inconstitutionnel, et de prendre encore trois ans pour aller en Cour suprême pour dénoncer ce projet de loi C-3. C'est ce que vous me demandez. Mais vous avez l'occasion de renvoyer la balle au Parlement et de les obliger à faire les changements et les amendements.

Vous savez, moi personnellement, je suis fondamentalement contre les certificats de sécurité. Ce que je demande, c'est d'être jugé comme n'importe quel citoyen. S'ils estiment que je suis dangereux, ce qui est totalement faux, bien il y a le Code criminel; qu'ils m'arrêtent et qu'ils me jugent de façon publique.

[Traduction]

Le sénateur Jaffer : Je vais m'adresser à M. Harkat et à M. Charkaoui. Nombre d'entre nous au comité travaillons sur ces questions depuis 2001 et sommes au courant de vos affaires. Je tiens à ce que vous sachiez tous les deux que nous vous avons clairement entendus. Dans nos délibérations, nous réfléchissons à ce que vous avez déclaré devant le comité. Le comité poursuivra ses délibérations, même après qu'une décision ait été prise, quelle que soit cette décision. Nous apprécions beaucoup la sincérité avec laquelle vous vous êtes exprimés devant le comité et avez livré votre message.

M. Harkat : Merci.

Le président : Y a-t-il d'autres questions?

Le sénateur Nolin : J'en ai une.

[Français]

Messieurs Charkaoui et Harkat, vous avez demandé à être entendus par nos collègues de la Chambre des communes?

M. Charkaoui : Oui.

Le sénateur Nolin : Est-ce qu'il vous a été permis de témoigner devant eux?

M. Charkaoui : J'ai témoigné et j'ai livré à peu près le même témoignage que maintenant. J'ai été entendu. Puis le Bloc québécois, comme il nous l'avait promis, a voté contre le projet de loi. Le NPD aussi. Mais malheureusement, j'ai été déçu par les libéraux parce qu'ils m'ont dit : « On ne veut pas aller en élection. On est obligés de faire passer cette loi », parce que le gouvernement conservateur a choisi le pire des moments — le mois d'octobre — et a menacé de tenir des votes de confiance. Ils ont été obligés de voter en faveur de ce projet de loi, et là on se retrouve malheureusement dans cette situation.

[English]

Mr. Harkat: Yes, I testified before the House committee and explained my situation. The problem is that the NDP and the Bloc Québécois voted against the bill and the Liberals and Conservatives voted for it. We were put into a situation because it was a case of pass the bill or go for an election. It means that now our lives are on the line. It is not only I but my family, too. I would like to know what the problem is. This did not start just yesterday; it happened five years ago. It will start again with this new bill and it will go before the Supreme Court again, and I do not know how long it will take. All I want from the process is to defend myself and to clear myself in the end.

[Translation]

Senator Nolin: Mr. Charkaoui, I would like to know about the time you went before the Federal Court to challenge the certificate and about the famous summary provided for under the legislation. Can you speak to us about that? You read it; did that give you any information?

Mr. Charkaoui: When I was arrested in 2003, I was provided with a 400-page summary of the evidence. Those 400 pages contain approximately ten biographies of Osama bin Laden. There is a list of all the terrorist organizations in the world.

Senator Nolin: We can see a connection with the general information, but were you actually identified in each of the documents included?

Mr. Charkaoui: There were speeches from Saddam Hussein, the former president of Iraq. There was no way of drawing any logical connections between myself and those newspaper articles or research centre reports.

All I was provided with along with the 400-page summary was, I believe, 14 pages that dealt with me and provided my profile. First of all, I am Arab; second, I am a practicing Muslim; third, I speak several languages; fourth, I am studying for my masters and I will begin a doctorate; fifth, I travel to Pakistan; sixth, I am a martial arts expert; seventh, I am married and eighth, I own a restaurant. That is the profile of a sleeper agent for al Qaeda. That is what I was given.

When I testified before Judge Noël, I had to speak to those eight points in order to prove that it was absurd to arrest someone and throw him in prison on the basis of racial, ethnic and religious profiling.

Senator Nolin: Besides those 14 pages about you, in which you are described, with respect to the 380 other pages, was your lawyer able to identify the fairness or significance of this document in the famous summary?

Mr. Charkaoui: That document was drafted by CSIS, the 400 pages. I would say that any normal human being, if they had to read that kind of document, would become acutely paranoid. It is written in such a way that anyone who read those

[Traduction]

M. Harkat : Oui, j'ai comparu devant le comité de la Chambre des communes et ai expliqué ma situation. Le problème est que le NPD et le Bloc québécois ont voté contre le projet de loi et que les libéraux et les conservateurs ont voté pour. Nous avons été placés dans cette situation parce qu'il s'agissait d'adopter le projet de loi ou alors d'aller en élections. C'est pourquoi nos vies sont maintenant en jeu. Ce n'est pas juste moi, mais c'est ma famille également. J'aimerais savoir quel est le problème. Cette affaire n'a pas tout juste commencé hier; elle a commencé il y a de cela cinq ans. Et le tout recommencera de nouveau avec ce nouveau projet de loi et j'irai de nouveau devant la Cour suprême, et je ne sais pas combien de temps cela va prendre. Tout ce que je veux obtenir du processus c'est la possibilité de me défendre et de me faire innocenter en bout de ligne.

[Français]

Le sénateur Nolin : Monsieur Charkaoui, j'aimerais savoir lorsque vous êtes allé devant la Cour fédérale pour contester le certificat et ce que renfermait le fameux résumé que la loi prévoit. Pouvez-vous nous en parler? Vous l'avez lu; cela vous donnait quelles informations?

M. Charkaoui : Quand j'ai été arrêté en 2003, ils m'ont remis en résumé de preuve de 400 pages. Sur les 400 pages, il y avait à peu près une dizaine de biographies d'Oussama ben Laden. Il y avait la liste de toutes les organisations terroristes au monde.

Le sénateur Nolin : On peut voir un lien à partir de l'information générale, mais est-ce que vous êtes identifié dans chacun de ces documents comme en faisant partie?

M. Charkaoui : Il y avait des discours de Saddam Hussein, Président déchu de l'Iraq. Il n'y avait aucun moyen de faire une inférence logique entre moi et ces articles de journaux ou ces rapports de centres de recherche.

Tout ce qu'on m'a donné avec ce résumé de 400 pages, c'est je pense 14 pages qui me concernent et cela parlait de mon profil. Premièrement, je suis arabe; deuxièmement, je suis musulman pratiquant; troisièmement, je parle plusieurs langues; quatrièmement, je fais une maîtrise et je vais entreprendre un doctorat; cinquièmement, j'ai fait un voyage au Pakistan; sixièmement, je suis un expert en arts martiaux; septièmement, je suis marié et huitièmement, je possède un restaurant. Cela, c'est le profil d'agent dormant d'Al-Qaïda. C'est ce qu'on m'a donné.

Quand j'ai témoigné devant le juge Noël, j'ai dû répondre à ces huit points pour lui démontrer que c'était absurde qu'on puisse arrêter quelqu'un et le jeter en prison sur la base d'un profilage racial, ethnique et religieux.

Le sénateur Nolin : À part les 14 pages qui vous concernent, où on vous décrit vous, des autres 380 pages est-ce que votre avocat a été à même de tenter de cerner la justesse ou l'importance de ce document dans le fameux résumé?

M. Charkaoui : Ce document a été rédigé par le SCRS, les 400 pages. Je vous dirais que n'importe quel être humain sensé, s'il doit lire ce genre de document, va être atteint de paranoïa aiguë. C'était écrit de telle façon qu'une personne, en lisant

400 pages would automatically think that the end of the world is approaching, that there is a huge threat, that al Qaeda will be invading the whole world, and that there will be attacks everywhere. It is unbelievable. When I started reading this in prison, I thought to myself that these people are sowing fear. Perhaps you met them. The way they present the global picture is that Islam and terrorism are spreading everywhere and that all means have to be used to fight this threat, this evil, as Mr. Bush has said so well. It is the same trend, the same way of thinking.

We have put a lot of pressure on the government. There is the Coalition for Justice for Adil Charkaoui that started a campaign. We had university professors testify, my colleagues at work, my family, and subsequently they started giving us documents bit by bit, vague allegations. Not when I was arrested, however, a few months later.

What this means is that it was not national security that prevented them from giving me these documents the first time, it was rather that they wanted to leave me in the dark. How can you explain that some documents were declassified or provided to the media as you saw in my case in the *La Presse* newspaper, whereas they were kept secret in 2003? The government is not defending national security. It is doing all it can to deport me in order to punish me for having refused to collaborate with CSIS. I am sorry, but this is not an issue of protecting national security, but of protecting abuse and incompetence.

[English]

Senator Nolin: Mr. Harkat, do you want to add something?

Mr. Harkat: Yes, I have 17 pages of allegations.

Senator Nolin: It is shorter than Mr. Charkaoui's piece.

Mr. Harkat: Actually, I have another 1,500 pages, too.

Senator Nolin: You had access to similar documents.

Mr. Harkat: Yes, but there was no mention of my name in documents released to the media and the public. They are talking about general articles from newspapers and television clips, from interviews about Saddam Hussein, about wars going on all over the world, such as what happened in Bosnia and another country. My name was not mentioned there; it only appeared in 17 pages. Sometimes, CSIS said "they think"; a couple of times, they said "they believe." For the rest, they just said "they think" — they think I have a connection, they think I went to Afghanistan, they think I was in a training camp. This is 17 pages. It is the only document I have. The rest, I sent to the media and everyone read it.

ces 400 pages, va automatiquement dire que la fin du monde approche, qu'il y a un grand danger, Al-Qaïda va envahir le monde, il va y avoir des attentats partout. C'était incroyable. Quand j'ai commencé à les lire en prison, je me suis dit : « Ces gens-là font peur ». Et peut-être que vous les avez rencontrés. La façon avec laquelle ils présentent le portrait global, c'est que l'islamisme, le terrorisme est en train de se propager partout et qu'il faut par tous les moyens lutter contre ce danger, contre le mal; comme le dit si bien M. Bush. C'est la même tendance, la même façon de penser.

On a mis beaucoup de pressions sur le gouvernement. Il y a eu la fondation de la Coalition Justice pour Adil Charkaoui qui a entrepris une campagne. Nous avons fait témoigner les professeurs à l'université, mes collègues au travail, ma famille et après ils ont commencé à nous donner des documents au compte-gouttes; des allégations vagues. Mais pas quand j'étais arrêté, quelques mois après.

Ce qui veut dire que ce n'était pas la sécurité nationale qui les a empêchés de me les donner la première fois, mais c'était une façon de me laisser dans le noir. Qu'est-ce qui a justifié que certains documents ont été déclassifiés ou coulés dans les médias comme vous pouvez le voir dans mon dossier au journal *La Presse*, alors qu'ils ont été tenus secrets en 2003? Le gouvernement ne défend pas la sécurité nationale. Il fait tout pour me déporter, pour me punir pour avoir refusé de collaborer avec le SCRS. Ce n'est donc pas la sécurité nationale qui est protégée, je suis désolé. Ce sont les abus et leur incompetence.

[Traduction]

Le sénateur Nolin : Monsieur Harkat, aimeriez-vous ajouter quelque chose?

M. Harkat : Oui, j'ai 17 pages d'allégations.

Le sénateur Nolin : C'est plus court que ce qu'a M. Charkaoui.

M. Harkat : En vérité, j'ai encore 1 500 autres pages également.

Le sénateur Nolin : Vous avez eu accès à des documents semblables.

M. Harkat : Oui, mais il n'était nulle part fait mention de mon nom dans les documents qui ont été diffusés aux médias et au public. Ils parlent d'articles généraux tirés des journaux et de clips de télévision, d'entrevues au sujet de Saddam Hussein, de guerres un peu partout dans le monde, comme par exemple en Bosnie et dans un autre pays. Mon nom n'y est pas mentionné; il ne figure que sur 17 pages. Dans certains cas, le SCRS dit « ils pensent »; une ou deux fois, ils disent « ils croient ». Pour le reste, ils disent simplement « ils pensent » — ils pensent que j'ai un lien avec telle organisation. Ils pensent que je suis allé en Afghanistan, ils pensent que je suis allé à un camp d'entraînement. Il s'agit de 17 pages. C'est le seul document que j'ai. Le reste, j'ai envoyé cela aux médias et tout le monde l'a lu.

In one case, my name is there and it is just an article from the newspaper. They are collecting everything connected to Islamic themes or wars between countries. They put it there; I read it. Even the lawyers can do nothing about it because there is nothing there.

Senator Nolin: Was your lawyer able to contradict at least the suspicions voiced in those documents?

Mr. Harkat: Absolutely. Imagine that someone has been practicing law for 37 years, and he says I cannot meet the case. It means there is a question there. I cannot defend you with this. There is nothing there; there is no case there and I do not have the evidence against you.

What can you expect in that case? Any lawyer you want to hire says he can do nothing for you in this kind of process — document 17 “they think” and “they believe.” It is hard to defend myself against that because nothing is proved there. How can I answer the question?

They said I was in Afghanistan. There are no dates, no times. No one saw me there to answer the question. I am the only one who could answer that question for them. There is nothing; they just believe and think and that is all they do.

Mr. Behrens: Having been in many of these cases, I will give you an example of the way that some of the so-called evidence works. In the case of Hassan Almrei, who was arrested in October 2001, a picture book was presented to the court as evidence. In this picture book were lots of little cut-outs of Osama bin Laden, pictures of box cutters, airline cockpits and what not. We were told these were all found on Hassan’s computer, which was evidence of the fact that he was a devoted fanatic of Osama bin Laden. We asked the court to accept that, from the government’s point of view.

When we got Mr. Almrei’s computer back, we looked at where those images came from. They came from his temporary Internet cache. We actually lined up the pictures of bin Laden to the BBC website from September 15. If any of us were looking at news websites at that time, all of those images would have gone into our temporary Internet cache, whether we knew it or not.

The way it was presented to the court was completely decontextualized. We presented back to the court all of the actual web pages linked up, date by date, picture by picture, news story by news story. We also showed what was not in the picture book — hundreds of images of angels weeping over the ruins of September 11, weight loss ads, soft porn — all the stuff that winds up in your computer and you never know how. That stuff was not included in the picture book.

Dans un cas, mon nom est là, et c’est juste un article de journal. Ils ramassent tout ce qui concerne des thèmes islamiques ou des guerres entre pays. Ils ont mis cela là-dedans; j’ai lu le document. Même les avocats n’y peuvent rien, car il n’y a rien là.

Le sénateur Nolin : Votre avocat a-t-il pu contester au moins les suspicions exprimées dans ces documents?

M. Harkat : Absolument. Imaginez une personne qui pratique le droit depuis 37 ans et qui dit qu’il ne peut pas réfuter la thèse. Cela veut dire qu’il y a là une question. Je ne peux pas vous défendre avec ceci. Il n’y a rien là; il n’y aucune accusation et je n’ai pas les preuves contre vous.

À quoi pouvez-vous vous attendre dans pareille situation? N’importe quel avocat que vous voudrez retenir dira qu’il ne peut rien faire pour vous dans le cadre de ce genre de processus — document 17, « ils pensent » et « ils croient ». Il est difficile pour moi de me défendre contre cela car il n’y a rien de prouvé. Comment puis-je répondre à la question?

Ils disent que je suis allé en Afghanistan. Il n’y a aucune date, aucun calendrier. Personne ne m’a vu là-bas pour pouvoir répondre à la question. Je suis le seul qui pourrait répondre à cette question pour eux. Il n’y a rien; ils se contentent de croire et de penser, et c’est tout ce qu’ils font.

M. Behrens : M’étant occupé de plusieurs de ces affaires, je vais vous donner un exemple de la façon dont fonctionnent certaines de ces prétendues preuves. Dans le cas de Hassan Almrei, arrêté en octobre 2001, un livre d’images a été déposé à la cour comme preuve. Il se trouvait dans ce livre d’images quantités de petites formes découpées d’Oussama ben Laden, des images de couteaux polyvalents, de cabines de pilotage, et ainsi de suite. On nous a dit que toutes ces choses avaient été trouvées sur l’ordinateur de Hassan et étaient la preuve qu’il était un sympathisant fanatique d’Oussama ben Laden. Le gouvernement a demandé que la cour accepte cela.

Lorsque nous avons récupéré l’ordinateur de M. Almrei, nous avons cherché à déterminer d’où provenaient ces images. Elles provenaient de son cache Internet temporaire. Nous avons en fait réussi à faire correspondre les images de ben Laden au site web de la BBC du 15 septembre. Si l’un quelconque d’entre nous avait à l’époque visité de tels sites Web de services de nouvelles, toutes ces images auraient été versées dans notre cache Internet temporaire, sans qu’on le sache forcément.

La chose a été présentée au tribunal de manière tout à fait décontextualisée. Nous avons à notre tour livré à la cour toutes les pages Web, jour par jour, image par image, reportage par reportage. Nous avons également montré ce qui ne figurait pas dans le livre d’images — des centaines d’images d’anges qui pleuraient sur les ruines laissées par les attentats du 11 septembre, des annonces pour des méthodes de perte de poids, de la pornographie douce — toutes choses qui se retrouvent dans votre ordinateur et dont vous ignorez l’existence. Ces choses là n’avaient pas été incluses dans le livre d’images.

When this information was presented in full context to the court, the court still found that they thought he was a bin Laden devotee. That is not because the court was necessarily biased — I certainly hope it was not — but because the standards are so low.

It is “reasonable grounds” to believe that it is possible that he might possibly be a devotee of bin Laden. It is based on that incredibly low standard, I think; if you look at the history of security certificates, only two of them have been quashed since 1991. The rest of them have been upheld. That is not because the individuals have not had terrific counsel — they have the best counsel in Canada — but because the standards are so low.

That is why we feel it is so crucial that if you had criminal law standards in these cases, it might actually help the intelligence services. As we saw in the Air India acquittal of the two men, CSIS and the RCMP were taken to task for not meeting those standards. I think if we set the standards high in terms of safeguards, procedural fairness and rights for the individual who is targeted, hopefully that will bring the skill level and the skill set up of the intelligence agencies as well.

Senator Nolin: Were you here when Ms. Doyon was talking about the evidence threshold, the standard that they would like to see higher? If we do not increase the threshold, even if we change the process, we will not achieve the objective of at least having evidence.

Mr. Behrens: Again, the question is what qualifies as evidence. If you look at what qualifies as evidence, it is anything that is not normally admissible in a court of law, including newspaper clippings, downloads from CNN, whatever fits the profile.

The way these cases are built is that CSIS comes up with a theory about an individual and builds the case around that theory. The problem is that any exculpatory information is withheld — and we have seen that; as I said, over the last quarter century of SIRC reports, that is often the case with CSIS — and how are we to know what is sitting there behind closed doors? As Mr. Attaran said, only Mr. Jaballah was able to determine that the photos that were allegedly of his house were not of his house, because he was part of a public process. We would not have seen that in a secret in-camera process.

Senator Baker: I want to thank the witnesses for the excellent testimony that they have given. I understand, and I think everyone understands who has watched you on television before this committee in the last few minutes, that you are not pleased at all with the government’s response in this bill to the judgment of the Supreme Court of Canada. That is a given.

Une fois ces renseignements exposés dans leur plein contexte à la cour, celle-ci a néanmoins conclu que M. Almrei était un partisan de ben Laden. Ce n’était pas parce que la cour avait forcément un préjugé — j’espère que ce n’était pas le cas —, mais simplement parce que les normes sont si basses.

Il suffit qu’il y ait des « motifs raisonnables » de croire qu’il est possible qu’il soit un partisan de ben Laden. Cela est, je pense, dû à cette norme incroyablement basse. Si vous examinez l’historique des certificats de sécurité, seuls deux d’entre eux ont été annulés depuis 1991. Le reste a été maintenu. Ce n’est pas parce que les personnes visées n’avaient pas des avocats formidables — ils ont les meilleurs avocats au Canada —, mais parce que les normes sont si basses.

Voilà pourquoi nous sommes si convaincus que s’il y avait dans ces affaires des normes correspondant à celles qui existent en droit pénal, cela pourrait en vérité aider les services de renseignement. Comme nous l’avons vu lors de l’acquittement de deux hommes dans l’affaire d’Air India, le SCRS et la GRC ont été pris à partie du fait de ne pas avoir respecté ces normes. Je pense que si nous pouvions fixer des normes élevées en matière de mesures de sauvegarde, d’équité procédurale et de droits pour les personnes visées, cela rehausserait par la même occasion le niveau de compétence et l’éventail des compétences des organismes de renseignement.

Le sénateur Nolin : Étiez-vous ici lorsque Mme Doyon a parlé du seuil pour la preuve, du fait qu’elle aimerait que la norme soit rehaussée? Si nous ne rehaussons pas la norme, même si nous changeons le processus, nous n’atteindrons pas l’objectif d’avoir au moins des preuves.

M. Behrens : Encore une fois, la question est de savoir ce qui peut être admissible en tant que preuve. Si vous regardez ce qui peut être admis en preuve, c’est n’importe quel élément qui n’est normalement pas admissible dans une cour de justice, y compris coupure de presse, document téléchargé depuis le site de CNN ou n’importe quel élément qui cadre avec le profil.

Dans ces affaires, le SCRS pond une théorie au sujet d’une personne et monte tout un dossier autour de cette théorie. Le problème est que toute information disculpatoire est mise de côté — et nous l’avons nous-mêmes constaté; comme je l’ai dit, dans le cas des rapports du CSARS du dernier quart de siècle au moins, c’est souvent le cas avec le SCRS — et comment pouvons-nous savoir qui est assis là, derrière les portes closes? Comme l’a dit M. Attaran, seul M. Jaballah a pu dire que les photos qui étaient censément celles de sa maison ne montraient pas du tout sa maison, parce qu’il a fait partie d’un processus public. Nous n’aurions pu vu cela dans le cadre d’une procédure secrète à huis clos.

Le sénateur Baker : J’aimerais remercier les témoins pour leur excellent témoignage. Je comprends, et je pense que quiconque vous a regardés comparaître devant le comité au cours des dernières minutes pourra comprendre, que vous n’êtes pas du tout heureux de la réponse du gouvernement, avec ce projet de loi, à la décision de la Cour suprême of Canada. C’est là une donnée de départ.

Most people, as you pointed out, who appeared before this committee are not happy with the government's response. The legal experts of our community, representing the Canadian Bar Association and the different bars across the country — the people we look up to as representing the legal opinion of the country — are expressing the opinion here today that they are not happy with the government's response.

Mr. Charkaoui and then Mr. Harkat, with the passage of this bill, is there any improvement in the legislation that will assist you in obtaining justice in your particular cases or that will assist other persons so affected?

It seems to me incredible that anyone would be subjected to what you have described to the committee. The only similarity I can find to your testimony is a book by Franz Kafka, *The Trial*, in which a gentleman woke up one morning and was charged with something, but he did not know what he was charged with.

Mr. Charkaoui, you said that you believe there are now three different concerns against you and that they changed as the attention of the investigators, or someone in this mysterious world, determined. You identified three distinct, individual, completely separate charges. How did you know this?

How do you know that the concern switched from this to this to this and perhaps to something else? I imagine you have spent a lot of time reading Canadian law, have you not, since all of this started? I would like you to answer both of those questions.

[Translation]

Mr. Charkaoui: I will begin with the second question. When I talk about changing allegations, these are summaries that we received. When I was arrested, the government claimed that there were reasonable grounds to believe that, first of all, I was, I am or I will be dangerous. Secondly, they claimed that there were reasonable grounds to believe that I have engaged in, do engage in or will engage in terrorism.

Finally, the third allegation, that there were reasonable grounds to believe that I was or I am a member of al Qaeda. This goes back to when I was arrested. When we went over the public evidence with a fine tooth comb, we saw that there is reference not to a membership in al Qaeda but to a profile of a sleeper agent. Furthermore, before the Federal Court, there was a certain Jean-Paul, whose last name we do not know, who came and testified on behalf of CSIS. He is the Deputy Director of Sunnite Islamic Counterterrorism. And he testified before Mr. Justice Noël that they did not have evidence that Mr. Charkaoui was a member of al Qaeda, but that they had reasonable grounds to believe that he had the profile of sleeper agent. I am talking about when I was arrested in 2003.

In 2005, I had refused to testify for 21 months. Since you alluded to Kafka, I am a French literature professor and I have taught Kafka to my students, and I have experienced it as well.

Comme vous l'avez souligné, la plupart des gens qui ont comparu devant le comité ne sont pas heureux de la réponse du gouvernement. Les experts légaux de notre communauté, représentant l'Association du Barreau canadien et les différents barreaux du pays — ceux que nous respectons comme représentant l'opinion juridique du pays —, sont ici en train de dire qu'ils ne sont pas heureux de la réponse du gouvernement.

Monsieur Charkaoui et monsieur Harkat, avec l'adoption du projet de loi, y aura-t-il quelque amélioration de la loi qui vous aide à obtenir justice dans vos affaires respectives ou qui aidera d'autres personnes en situation semblable?

Il me semble tout à fait incroyable que quiconque soit assujéti à ce que vous avez décrit au comité. La seule chose qui ressemble à ce que vous nous avez exposé est un livre de Franz Kafka, *Le Procès*, dans lequel un homme se réveille un matin et est accusé de quelque chose, mais il ignore de quoi il est accusé.

Monsieur Charkaoui, vous avez dit que vous pensez qu'il y a maintenant trois différentes choses que l'on vous reproche et que ce qu'on vous reproche a changé selon le bon vouloir des enquêteurs ou de quelqu'un d'autre dans ce monde mystérieux. Vous avez identifié trois préoccupations tout à fait distinctes et tout à fait différentes. Comment avez-vous appris cela?

Comment savez-vous que la préoccupation est passée de ceci à cela et peut-être à autre chose encore? J'imagine que vous avez passé beaucoup de temps à lire les lois canadiennes depuis le début de toute cette affaire, n'est-ce pas? J'aimerais que vous répondiez à ces deux questions.

[Français]

M. Charkaoui : Je vais commencer par la deuxième question. Quand je parle d'allégations qui changent, ce sont des résumés que nous recevons. Quand j'ai été arrêté, le gouvernement prétendait qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que, premièrement, j'ai été, je suis ou je serai dangereux. Deuxièmement qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que je me m'étais livré, que je me livre ou que je me livrerai au terrorisme.

Enfin, la troisième allégation, il y a des motifs raisonnables de croire que j'ai été ou que je suis membre d'Al-Qaïda. Cela, c'est quand j'ai été arrêté. Lorsque nous avons épluché la preuve publique, on ne parle de pas de membre d'Al-Qaïda, mais de profil d'agent dormant. D'ailleurs, devant la Cour fédérale, il y a un certain Jean-Paul, nous ne connaissons que son prénom, qui est venu témoigner pour le compte du SCRS. C'est un vice-directeur du service de contre-terrorisme islamique sunnite. Et il a dit que nous n'avons pas la preuve, en témoignant devant le juge Noël, que M. Charkaoui est un membre d'Al-Qaïda, mais nous avons des motifs raisonnables de croire qu'il a le profil d'un agent dormant. On parle de quand j'ai été arrêté en 2003.

En 2005, j'ai refusé de témoigner pendant 21 mois. Puisque vous avez fait allusion à Kafka, je suis professeur de littérature française et j'ai enseigné Kafka à mes élèves et je l'ai vécu en plus.

For 12 months, I did not testify and I proved my innocence through other people, my colleagues, my neighbours, my family and my friends.

In 2005, I took four polygraph tests and passed them all. And on that day, I told Mr. Justice Noël that I would testify. I testified, and afterwards, they let me go. But before that, the government said it had new evidence that it wanted to disclose to me. And therein were the different allegations.

My polygraph test dealt with al Qaeda. At that time, they pulled another rabbit out of the hat and started talking about GICM, a Moroccan Group. When we proved that this Moroccan Group was fabricated by the Moroccan Secret Services using torture, they changed the allegations. They want to cast a wide net. Now, they are no longer talking about al Qaeda or the GICM. The latest information we obtained before my PRRA — the Pre-Removal Risk Assessment, done before a person is removed from the country in order to determine if the person is to be protected from torture or not, and in my case this was first rejected in 2005 and again in 2007 — was that the government clearly said that there was a risk of being sent back to be tortured in the case of Mr. Charkaoui, but we are going to send him back to be tortured nevertheless because he is dangerous.

Imagine; they want to send me back to be tortured under the pretext that I am dangerous. I am sitting here before you, and on paper, I am very dangerous, extremely dangerous. I have to be supervised by my parents and tracked by a GPS. This is an insult to my intelligence. I am so dangerous that I cannot be allowed to go out alone. My students are teenagers, in an elementary and secondary school, and I may be sent back to be tortured because I am dangerous.

How is it that the allegations could change over time? I have the impression that every time I demonstrate my innocence and the unreliability of the government evidence, of their allegations, they change their allegations. Worse than that. In the case of Mr. Jaballah, he successfully fought his case in regard to the first security certificate. Then, they signed a second security certificate based on the same evidence. It was not the changing allegations that were the problem; is the fact that at any given time they can sign another security certificate. It is a vicious cycle, it is never-ending.

In response to your first very important question regarding the amendments, I would say to you that everything has to be amended. In order to abide by the Supreme Court decision and to have a fair and equitable trial, I must be in a position to defend myself, to have access to all the evidence. They may protect the names of informants if they wish, but we must know what they said and under what conditions they said it. If there are known informants, we must be in a position to cross-examine them. That is the first point.

Second, there is the standard of proof. You know that in criminal law, the standard of proof is beyond a reasonable doubt; in immigration, it is different. In my case, it is "reasonable

Pendant 21 mois, je n'ai pas témoigné et j'ai fait la preuve de mon innocence par le biais d'autres personnes, mes collègues, mes voisins, ma famille, mes amis.

En 2005, j'ai pris quatre fois un test polygraphique et à quatre reprises, je l'ai réussi. Et ce jour, j'ai dit au juge Noël que j'allais témoigner. J'ai témoigné et après, il m'a relâché. Mais avant, le gouvernement disait avoir découvert une nouvelle preuve qu'on voulait me dévoiler. Et là il y a changement des allégations.

Le test polygraphique portait sur Al-Qaïda. À ce moment-là, ils nous ont sorti un autre lapin du chapeau et ont commencé à parler du GICM, un groupe marocain. Quand nous avons fait la preuve que la formation qui provenait du Maroc avait été obtenue sous la torture et fabriquée par les services secrets marocains, ils ont changé les allégations. Ils veulent ratisser large. Maintenant, ils ne parlent plus d'Al-Qaïda ou du GICM. La dernière information qu'on a obtenu avant mon ERAR, — l'étape d'étude du dossier avant le renvoi d'une personne hors du pays pour savoir si la personne doit être protégée contre la torture ou pas, et dans mon cas cela a été rejeté une première fois en 2005 et une deuxième fois en 2007 — le gouvernement dit clairement qu'il y a un danger de renvoi vers la torture dans le cas de M. Charkaoui, mais nous allons quand même le renvoyer vers la torture parce qu'il est dangereux.

Alors imaginez; ils veulent me renvoyer vers la torture sous prétexte que je suis dangereux. Je suis assis avec vous et, sur papier, je suis très dangereux, extrêmement dangereux. Je dois être supervisé par mes parents et un GPS. C'est une insulte à mon intelligence. Je suis tellement dangereux que je ne peux pas sortir tout seul. J'enseigne à une classe d'adolescents, dans une école primaire et secondaire et je peux être renvoyé vers la torture parce que je suis dangereux.

Comment les allégations ont pu changer au fil du temps? J'ai l'impression que chaque fois que je démontre mon innocence et la non fiabilité de la preuve du gouvernement, de leurs allégations, ils changent d'allégations. Pire que cela. Dans le cas de M. Jaballah, il a gagné son premier certificat de sécurité. Ensuite, ils ont signé un deuxième certificat de sécurité sur la base de la même preuve. Ce n'est pas le changement des allégations qui est problématique, il y a le fait qu'ils peuvent signer à n'importe quel moment, un autre certificat de sécurité. C'est un cercle vicieux, on n'en sort pas.

En réponse à votre première question très importante qui concerne les amendements, je vous dirais que tout doit être amendé. Pour répondre à la décision de la Cour suprême pour avoir un procès juste et équitable, je dois être en mesure de me défendre, avoir accès à toute la preuve. Ils peuvent protéger le nom des informateurs s'ils le veulent, mais on doit savoir ce qu'ils ont dit et dans quelles conditions ils l'ont dit. S'il y a des informateurs qui sont connues, on doit être en mesure de les contre-interroger. C'est le premier point.

Deuxième point, c'est la norme de preuve. Vous savez qu'au criminel on doit faire la preuve hors de tout doute raisonnable, en immigration c'est les probités marquées. Dans mon cas, c'est

grounds to believe.” The judge clearly stated that his hands were tied. This requires doubts; not suspicions, less than that.

Moreover, you are not risking much. You will be deported, labelled as a member of al Qaeda. That is no big deal! You will be deported to your country of origin where they will roll out the red carpet for you.

Third, the relationship that I will have with the special advocate, who is supposed to protect me: does he have the power to walk into a press conference and say that he has just seen me and that there has been scheming in my case, the use of evidence obtained under torture, or the fabrication of evidence? Does he have the right to do so or is he sworn to secrecy? Will he act as Mr. Ian MacDonald did in Great Britain? Will the special advocate have the right to resign and to say that the system is unfair? I hope you have a copy of today's *La Presse*.

Fourth, the issue is the proof of innocence. I am being asked to prove that I am innocent. I would like to do so. I have never committed a crime. I have my biometric file, I have no criminal record, so I am innocent but of what? Of having known someone at the mosque, of having played soccer with someone who has been charged, not with criminal offences but who is suspected of having talked to someone who is suspected of being a sympathizer, who is suspected of knowing someone who is at the other end of the world? It is incredible.

[English]

Senator Baker: I asked the question because, by law, Mr. Charkaoui was supposed to be given a summary. Did the summary at any point change, or was it that they told you that you were first a sleeper for two years, then you were a member of a Moroccan group and then a supporter of extremist ideas? Did you receive written notification that the so-called charges they were investigating had changed so dramatically? Did you receive notice in writing?

[Translation]

Mr. Charkaoui: Yes, it is in written form. Everything is documented. He sends me the government's written allegations, but not the evidence.

Senator Nolin: Do you receive any additional summary of evidence or reasonable suspicions to believe so?

Mr. Charkaoui: Yes, there are additional summaries, but they are not drafted in the same way as the evidence that has been tabled against me when I was arrested.

[English]

Senator Baker: That is amazing. One does not have anything to do with the other.

As far as this bill is concerned, your general answer is no, it does not help you at all. I presume that that is your bottom line on this bill: it does not assist you at all.

« les motifs raisonnables de croire ». Le juge m'a dit clairement qu'il avait les mains liées. Cela prend des doutes; pas des soupçons, moins que cela.

D'ailleurs, vous ne risquez pas gros. On va seulement vous déporter avec l'étiquette que vous êtes membre d'Al-Qaïda. Ce n'est pas grand-chose cela! Vous allez être déporté dans votre pays et là on va vous recevoir avec un tapis rouge.

Troisième point, le rapport que je vais avoir avec cet avocat spécial, qui est censé me protéger, a-t-il le pouvoir de sortir en conférence de presse et dire qu'il vient de voir que dans mon dossier il y a eu manigance, utilisation de preuves obtenues sous la torture, fabrication de preuve? A-t-il le droit de le faire ou est-il tenu au secret? Fera-t-il comme M. Ian MacDonald en Grande-Bretagne? Est-ce que l'avocat spécial aura le droit de démissionner et de dire que ce système est injuste? J'espère que vous avez une copie du quotidien *La Presse* d'aujourd'hui.

Quatrième point, la question de la preuve d'innocence. On me demande de prouver que je suis innocent. Je le veux bien. Je n'ai jamais commis de crime. J'ai ma fiche anthropométrique, mon casier judiciaire est vierge, mais innocent de quoi? D'avoir connu des personnes à la mosquée, d'avoir joué au soccer avec quelqu'un qui est accusé, non pas au criminel mais qui est soupçonné d'avoir parlé à quelqu'un qui est soupçonné d'être sympathisant, qui est soupçonné de connaître quelqu'un qui se trouve à l'autre bout de la terre? C'est incroyable.

[Traduction]

Le sénateur Baker : Je vous pose la question car, en vertu de la loi, M. Charkaoui était censé se faire remettre un résumé. Le résumé a-t-il été modifié à un moment donné, ou bien vous a-t-on dit que vous avez d'abord été un agent en veilleuse pendant deux ans, puis un membre d'un groupe marocain, puis un défenseur d'idées extrémistes? Avez-vous reçu un avis écrit du fait que les prétendues accusations sur lesquelles ils faisaient enquête avaient changé de façon si radicale? Avez-vous reçu un avis par écrit?

[Français]

M. Charkaoui : Oui, c'est par écrit. Tout est documenté. Il m'envoie les allégations écrites par le gouvernement, mais pas de preuves.

Le sénateur Nolin : Recevez-vous un résumé additionnel de la preuve ou des soupçons raisonnables de croire que oui?

M. Charkaoui : Oui, il y a des résumés additionnels, mais qui ne revêtent pas la même présentation que les preuves qui ont été délivrées contre moi lorsque j'ai été arrêté.

[Traduction]

Le sénateur Baker : Cela est incroyable. L'un n'a rien à voir avec l'autre.

Pour ce qui est de ce projet de loi, votre réponse générale est que non, il ne vous aide pas du tout. Je présume que c'est cela votre verdict quant au projet de loi : il ne vous aide pas du tout.

[Translation]

Mr. Charkaoui: That is what I repeated before the parliamentary committee. There are allegations that change depending of CSIS's interests. They absolutely want to prove they are right. Therefore, approximately seven months ago, there was an information leak. I was deprived of evidence that was leaked to the newspaper *La Presse* and furthermore, Mr. Justice Noël made a decision forcing them to reveal the name of the government official who gave them the document. There was a leak of information. In my case, a secret document was given to two journalists that contained confidential information of which I had been deprived for five years. This information was given to journalists.

[English]

Mr. Harkat: I would like to explain what happened in my case. The first time I went to the court for processing, they found a way to identify me with a description. I was operating a house in Pakistan. Then finally the court threw out that allegation. He does not take that paragraph, and she defended the case of Abu Zubaida. I met Abu Zubaida. For two years, we did not know where Abu Zubaida was. Now he is in Guantanamo, and we asked the American government for access. Maybe they will give good evidence against me. That is the Canadian government. The Americans refused access for Abu Zubaida to get information from him. We asked the government to help us to get information. They said that in the next process, we will not depend on what Abu Zubaida says. It is important. He is the second man after Osama bin Laden. If there is information, who is supposed to get information against me? Maybe they will help the government, but the Government of Canada said we cannot depend on what he said; we will depend on other information. If this is the person who met me there and saw me, they want to throw the evidence out. Where will the evidence come from, if you do not want to depend on that?

They connected me to al Qaeda and at the same time there is a group in Algeria. I left Algeria four years before the group started fighting with the government. There is democracy that took over and there is a group starting it. They connected me with that one. That one does not exist anymore. Another group has come. I do not know what the next allegation will be when they pass the bill. Maybe I will be connected to that one. They believe I was and I am and I will be. They will have me with this new group. I left Algeria four years before this group was created. I do not know anyone there. I do not even have contact with my family. How can I be in contact with this group that is fighting? Will I pick up the phone and call Algeria and say I am with you? It is impossible.

It is important to get all the evidence to defend yourself. If Abu Zubaida met him, we are supposed to question this guy. In Afghanistan, there is supposed to be a picture or supposed to be someone to question the evidence. Maybe I saw him in

[Français]

M. Charkaoui : C'est ce que j'ai répété devant le comité parlementaire. Il y a des allégations qui changent en fonction des intérêts du SCRS. Ils veulent absolument prouver qu'ils ont raison. Donc, il y a environ sept mois, il y a eu un coulage d'information. J'ai été privé d'une preuve qui a été coulée au journal *La Presse* et d'ailleurs, le juge Noël a rendu une décision les obligeant à me révéler le nom de la personne qui travaille au gouvernement et qui a donné ce document. Il y a eu un coulage d'information. Dans mon dossier, on a donné un document secret à deux journalistes contenant des informations confidentielles alors que moi j'ai été privé de cela pendant cinq ans. Ces informations ont donné aux journalistes.

[Traduction]

M. Harkat : J'aimerais vous expliquer ce qui s'est passé dans mon cas. La première fois que je me suis rendu à la cour pour les formalités, ils ont trouvé le moyen de m'identifier à partir d'une description. J'exploitais une maison au Pakistan. Puis la cour a fini par rejeter cette allégation. Il ne prend pas le paragraphe en question, et elle avait défendu Abu Zubaida. J'ai rencontré Abu Zubaida. Pendant deux ans, nous n'avons pas su où était Abu Zubaida. Il est maintenant à Guantanamo et nous avons demandé au gouvernement américain d'avoir accès à lui. Peut-être qu'ils donneront de bonnes preuves contre moi. Voilà pour ce qui est du gouvernement canadien. Les Américains ont refusé que l'on ait accès à Abu Zubaida pour obtenir des renseignements auprès de lui. Nous avons demandé au gouvernement de nous aider à obtenir ces renseignements. Ils ont dit qu'à l'étape suivante ils ne compteront pas sur les dires d'Abu Zubaida. Cela est important. Il est le dirigeant en second, après Oussama ben Laden. S'il y a des renseignements, qui est censé obtenir des renseignements contre moi? Peut-être qu'ils aideront le gouvernement, mais le gouvernement du Canada a dit ne pas pouvoir compter sur ce qu'il a déclaré, qu'il comptera sur d'autres renseignements. Si c'est cette personne qui m'a rencontré là-bas et m'y a vu, ils veulent rejeter la preuve. D'où viendra la preuve, si vous ne voulez pas prendre en compte celle-là?

Ils ont établi un lien entre moi et al-Qaïda, et en même temps il y a un groupe en Algérie. J'ai quitté l'Algérie quatre ans avant que le groupe ne commence à lutter contre le gouvernement. La démocratie a pris le dessus et il y a un groupe qui s'est lancé. Ils m'ont rattaché à ce groupe-là. Or, celui-là n'existe plus. Un autre groupe a vu le jour. J'ignore quelle sera l'allégation suivante, une fois le projet de loi adopté. Peut-être qu'on me rattachera à ce groupe-là. Ils pensent que j'en étais membre, et je le suis et le serai. Ils vont me rattacher à ce nouveau groupe. J'ai quitté l'Algérie quatre années avant que le groupe ne soit créé. Je ne connais personne là-bas. Je n'ai même pas de contact avec ma famille. Comment puis-je être en contact avec ce groupe qui lutte? Vais-je prendre le téléphone et appeler quelqu'un en Algérie et dire je suis avec vous? C'est impossible.

Il est important d'obtenir tous les éléments de preuve pour pouvoir vous défendre. Si Abu Zubaida a rencontré un tel, on est censé interroger ce gars-là. En Afghanistan, il est censé y avoir une photo ou quelqu'un pour examiner la preuve. Peut-être que je

Pakistan. The first time I came to Canada I explained myself from the beginning to the end, all my life since I was born. They believe and they think, and it is hard to ask questions.

Mr. Behrens: Senator Baker, if I could quickly reference another case you might find of interest, it is not just sometimes that CSIS changes its case as time goes by. Sometimes you can be cleared, as with Joseph K. in *The Trial*, and still face this for the rest of your life. Mahmoud Jaballah was one of two that were cleared in 1999, rearrested in 2001, and in the open portion of the secret hearing CSIS admitted that they did not have any new information on Mr. Jaballah, just a new interpretation of the old information that had already been dismissed as not credible by the Federal Court. They will keep shopping it around until they can find a court that will uphold the security certificate.

Senator Baker: Mr. Charkaoui, as you know, the whole foundation of the judgment of the Supreme Court of Canada was that a person should know the case against him or her. If your case keeps changing in writing, even if you knew the case that was against you, by the time you knew that one, another one would be presented, and then another one after that, as has happened in your case. Even if you knew the case that was against you, that still does not give you anything if the case has changed, the charge has changed and the circumstances have changed.

[Translation]

Mr. Charkaoui: Precisely, CSIS is conducting a harassment campaign against me. Furthermore, the Supreme Court of Canada has just heard me, last month, on January 31, on the destroyed evidence and biased investigation of CSIS. The CSIS working method, as we learned before the Federal Court, is to carry out interviews with targeted individuals or with their entourage. They record the person or they take notes. Then they go back to their headquarters, write biased summaries, as was shown in my case, and then they destroy the recordings. Following that, they take these summaries and file them with the secret evidence. And sometimes, they make the person say what was never said. In the same way, they can operate like this with the alleged witnesses they have consulted.

What is unfair is the secrecy. And having a special advocate, one extra person at the hearing, in camera and *ex parte*, does not resolve any aspect of the problem. That is why I was saying that it is a purely cosmetic addition that does not deal with the unfairness.

[English]

Senator Baker: The section in the act allows them to destroy their notes, as you probably know, and that perhaps has to be corrected. That is the job of Parliament. I think it is section 12 or 14 of the act that allows them to destroy their notes.

l'ai vu au Pakistan. La première fois que je suis arrivé au Canada, j'ai tout expliqué, depuis le début à la fin, toute ma vie depuis que je suis né. Ils croient et ils pensent, et il est difficile de poser des questions.

M. Behrens : Sénateur Baker, si vous permettez que je fasse état d'un autre dossier que vous trouverez peut-être intéressant, vous verrez que ce n'est pas juste à l'occasion que le SCRS change son récit au fil du temps. Parfois, vous pouvez être innocenté, comme cela a été le cas de Joseph K. dans *Le Procès*, et continuer d'être confronté au même problème jusqu'à la fin de vos jours. Mahmoud Jaballah est l'un de deux hommes qui ont été blanchis en 1999, réarrêtés en 2001 et, dans la partie publique de l'audience secrète, le SCRS a reconnu qu'il ne disposait d'aucun nouveau renseignement sur M. Jaballah, juste d'une nouvelle interprétation des anciens renseignements qui avaient déjà été rejetés par la Cour fédérale comme n'étant pas crédibles. Le SCRS continuera d'essayer de vendre sa salade jusqu'à ce qu'il trouve une cour qui maintienne le certificat de sécurité.

Le sénateur Baker : Monsieur Charkaoui, comme vous le savez, tout le fondement du jugement de la Cour suprême de Canada est qu'une personne devrait savoir ce qu'on lui reproche. Si les allégations faites contre vous continuent d'être réécrites, même si vous saviez ce que l'on vous reprochait, lorsque vous en prenez connaissance, il surgira une nouvelle allégation, puis une autre encore, comme cela s'est passé dans votre cas. Même si vous saviez ce qu'il y a dans le dossier, cela ne vous donne rien si le dossier est modifié, si l'allégation a changé et si les circonstances ont changé.

[Français]

M. Charkaoui : Exactement, il y a une campagne de harcèlement contre moi par le SCRS. D'ailleurs, la Cour suprême du Canada vient de m'entendre, le mois dernier, le 31 janvier, pour destruction de preuve et pour enquête biaisée de la part du SCRS. La méthode de travail du SCRS, comme on a pu l'apprendre devant la Cour fédérale, c'est qu'ils viennent faire des entrevues avec la personne ciblée ou avec son entourage. Ils enregistrent la personne ou prennent des notes. Puis ils retournent à leurs quartiers généraux, font des résumés biaisés, comme cela a été démontré dans mon cas, et détruisent les enregistrements. Ensuite, ils prennent ces résumés et les versent dans la preuve secrète. Et parfois, ils font dire à la personne ce qu'elle n'a jamais dit. De la même façon, ils peuvent opérer de la sorte avec les prétendus témoins qu'ils consultent.

Ce qui est injuste c'est le caractère secret. Et avoir un avocat spécial, une personne en plus dans l'audience, *ex parte* et à huis clos, ne résout rien ce problème. C'est pour cela que je dis que c'est un ajout cosmétique, qui ne résout pas l'injustice.

[Traduction]

Le sénateur Baker : Il y a dans la loi un article qui leur permet de détruire leurs notes, comme vous le savez probablement, et il faudrait peut-être corriger cela. C'est là le travail du Parlement. Je pense que c'est l'article 12 ou 14 de la loi qui les autorise à détruire leurs notes.

[Translation]

Mr. Charkaoui: And I have to pay for all of these abuses and mistakes. Until the Canadian system corrects these errors, my family and I must continue paying and I must keep on fighting.

Even the Court Challenges Program, which allowed me to go as far as the Supreme Court, was abolished by the Conservative government. It requires an enormous amount of money to launch a constitutional challenge. And I have been fighting since 2003. I am really lucky in my misfortune to have the support of Muslim and Arab organizations, of human rights advocates, of Amnesty International, Human Rights Watch, the Civil Liberties Union, the Barreau du Québec, and the Canadian Bar Association.

There are other cases we are unaware of, for example, the Mourad Ikhlef case. He had won protection against deportation to his country of origin, Algeria. As he had done nothing wrong, he left. Do you know what happened? A decision was rendered by the United Nations two months ago; the United Nations condemned Canada for this deportation. Since the day he was deported, he has been in prison in the south of the country, in a labour camp, without any trial.

Security certificates are not a simple removal procedure, they are not a like three-walled cell as Mr. Stockwell Day was saying. Security certificates are the legal aspect of exceptional rendition to torture. After September 11, we realized that the American government had implemented this "exceptional deportation to torture," as was proven in Mr. Arar's case. I presume you have read the report of the Arar Commission. The security certificate is a legal aspect of that. We deport people so they can be interrogated in order to know whether or not they are terrorists.

[English]

Senator Jaffer: I have a short question for both of you. This committee has been in favour of a special advocate. When I hear you speak, especially you, Mr. Charkaoui, about the special advocate, I that understand that you have not got much confidence in it. I know you have looked at the bill clearly. Proposed section 85.1(1) reads:

A special advocate's role is to protect the interests of the permanent resident or foreign national in a proceeding. . .

The role is to look after your interests and nothing else. From what I am hearing from both of you, am I correct that you do not have confidence in the special advocate?

[Translation]

Mr. Charkaoui: If the Federal Court judge, who is all-powerful, says to me: "Mr. Charkaoui, my hands are tied," what kind of help will an extra person provide? There are already stenographs, I presume, who are taking notes, and how helpful will another person be? What can this lawyer do? Will he be able to denounce

[Français]

M. Charkaoui : Et moi, je dois payer pour tous ces abus et toutes ces erreurs. Jusqu'à ce que le système canadien puisse corriger ces erreurs, moi et ma famille devons payer et je dois me battre.

Même le programme de contestation judiciaire, qui m'a permis d'aller jusqu'en Cour suprême, a été aboli par le gouvernement conservateur. Pour entreprendre une contestation constitutionnelle, cela demande énormément d'argent. Et je me bats depuis 2003. Je suis vraiment chanceux dans ma malchance d'avoir l'appui des organisations musulmanes, arabes de défense des Droits de l'homme, Amnesty International, Human Rights Watch, la Ligue des droits et libertés, le Barreau du Québec, l'Association du Barreau canadien.

Il y a d'autres cas qu'on ignore, comme par exemple le cas de Mourad Ikhlef. Il avait obtenu la protection contre la déportation vers son pays d'origine, l'Algérie. Comme il n'avait rien à se reprocher, il est parti. Savez-vous ce qui est arrivé? Une décision a été rendue par l'ONU, il y a deux mois; l'ONU a condamné le Canada pour cette déportation. Depuis le jour où il a été déporté, il est détenu dans une prison dans le Sud du pays, dans un bagne, sans être jugé.

Les certificats de sécurité, ce n'est pas une simple procédure de renvoi, ce n'est pas une cellule de trois murs, comme le dit M. Stockwell Day. Les certificats de sécurité, c'est la partie légale de l'envoi exceptionnel vers la torture. Après le 11 septembre, on s'est rendu compte que les gouvernements américains avaient mis en place « exceptionnel rendition to torture », comme c'est prouvé dans le cas de M. Arar. Je présume que vous avez déjà lu le rapport de la commission Arar. Le certificat de sécurité, c'est la partie légale. On déporte des gens pour les interroger et pour s'avoir s'ils sont des terroristes.

[Traduction]

Le sénateur Jaffer : J'ai une courte question pour chacun de vous. Le comité a été favorable à l'idée d'un avocat spécial. À vous entendre parler, surtout vous, monsieur Charkaoui, j'ai l'impression que la nomination d'un avocat spécial ne vous inspire pas grand confiance. Je sais que vous avez fait un examen attentif du projet de loi. Le paragraphe proposé 85.1(1) dit ceci :

L'avocat spécial a pour rôle de défendre les intérêts du résident permanent ou de l'étranger lors de toute audience [...]

Son rôle est de défendre vos intérêts et rien d'autre. Sur la base de ce que je vous ai tous les deux entendu dire, aurais-je raison de croire que la formule de l'avocat spécial ne vous inspire pas confiance?

[Français]

M. Charkaoui : Si le juge de la Cour fédérale, qui jouit de tous les pouvoirs, me dit : « Monsieur Charkaoui, j'ai les mains liées », que va-t-on résoudre avec une personne de plus? Il y a déjà les sténographes, je présume, qui prennent des notes, et on va ajouter une autre personne? Qu'est-ce que cet avocat va pouvoir faire?

the abuses, like Mr. Ian Macdonald? Will he be able to come and consult with me? Will we be able to speak to each other? What will we do with this very low standard of proof? What are we to do about the ever-changing allegations, as I was explaining to you? What are we to do about the issue of the presumption of innocence? How are we to solve that problem? Bill C-3 does not solve any of these issues.

I believe that for justice to be served we have to be treated like every other citizen. There is criminal law; if a person is dangerous, there is the Anti-Terrorism Act. I would presume that you have a very good knowledge of the Anti-Terrorism Act provisions which, in some respect, are similar to security certificates. Other procedures exist in Canada, allowing me to defend myself in the course of a fair trial and prove that I am innocent, so that I may walk in the street with my head held high, like any other citizen.

But under security certificates, whether I win or lose, I will always carry the burden of these allegations. I will always live under a permanent cloud of doubt. I will not be able to travel, I will not be able to get on a plane, and I will not enjoy the same rights as other citizens, regardless of whether I win or lose. Because the allegations remain.

[English]

Senator Fairbairn: This has been a very emotional and troubling presentation from all of you in a country that we see as being extremely fair and extremely honest.

I have one question that you may or may not want to answer. Can you tell me how this has affected your children? Has this affected their lives at school? How is this affecting the way they are growing up?

[Translation]

Mr. Charkaoui: Thank you for your question. I have three children: Khawla is six, Abdullah is four and Asmaa is two.

I have a very good relationship with my daughter who, in some ways, avoids discussing Rivière-des-Prairies, the prison where I stayed. When she would come to visit me, there was always, you know, the window pane. As much as I may try to describe to you what that feels like — we know we are separated from our family and cannot touch them. For years: 21 months; 21 long months in my case anyway, during which time I could not hug my daughter. She was 19 months old. When I left she was still a baby and I could not hold her in my arms. We would knock at the window, and that is it.

I was entitled to one monthly visit, which at one point, came to an end and later on, I was allowed to meet with my children. But I could only meet them across a table and I could not hold them or hug them. I could only touch their hands. There were always two guards present during any one of these meetings, and I had microphones over my head as well as cameras. No

Est-ce que, comme M. Ian Macdonald il peut dénoncer les abus? Est-ce qu'il peut venir me consulter? Est-ce que nous allons pouvoir nous parler? Que va-t-on faire avec la norme de preuve qui est très basse? Que va-t-on faire avec les allégations qui changent tout le temps, comme j'ai pu vous l'expliquer? Que va-t-on faire avec la question de la présomption d'innocence? Comment résoudre cette problématique? Le projet de loi C-3 ne résout en rien toutes ces questions.

Je pense que, pour avoir la justice, on doit être traité comme n'importe quel citoyen. On a le droit criminel; si une personne est dangereuse, il y a la Loi antiterrorisme. Je présume que vous connaissez très bien les articles de la Loi antiterrorisme qui sont, à certains égards, semblables aux certificats de sécurité. D'autres procédures existent au Canada, par lesquelles je pourrais me défendre dans un procès juste et équitable et prouver que je suis innocent, pour pouvoir marcher dans la rue la tête haute, comme n'importe quel citoyen.

Mais avec les certificats de sécurité, que je gagne ou que je perde, je vais toujours avoir l'odieux de ces allégations. Je vais toujours vivre avec ce doute permanent. Je ne pourrai pas voyager, je ne pourrai pas prendre l'avion, je ne pourrai pas jouir des mêmes droits que les autres citoyens, que je gagne ou que je perde. Parce que les allégations restent!

[Traduction]

Le sénateur Fairbairn : Vos interventions à tous ont été très troublantes et chargées d'émotion, ce dans un pays dont nous considérons qu'il est extrêmement juste et extrêmement honnête.

J'ai pour vous une question à laquelle vous pouvez choisir de répondre ou de ne pas répondre. Pourriez-vous me dire quelle incidence tout cela a eu sur vos enfants? Cela a-t-il eu une incidence sur leur vie scolaire? Quelle incidence cela a-t-il sur leur développement?

[Français]

M. Charkaoui : Merci pour votre question. J'ai trois enfants : Khawla qui a six ans, Abdullah qui a quatre ans et Asmaa qui a deux ans.

J'ai de très bons rapports avec ma fille qui, d'une certaine façon, évite de parler de Rivière-des-Prairies, de la prison où j'étais. Lorsqu'elle me rendait visite, il y avait, vous savez, la vitre. J'ai beau vous décrire ce que veut dire la vitre — vous savez on est séparé de notre famille et on ne peut pas les toucher. Pendant des années : 21 mois; 21 longs mois pour moi en tout cas, je ne pouvais pas serrer ma fille. Elle avait 19 mois. Je l'ai laissée encore bébé et je ne pouvais pas la serrer. On se tapait dans la vitre, tout simplement.

J'avais droit à une visite chaque mois, visite qui a été, à un certain moment, arrêtée et, ensuite, on m'a permis de rencontrer mes enfants. Mais je les rencontrais avec une table entre nous et je ne pouvais pas les embrasser ou les serrer. Je pouvais seulement leur toucher les mains. Deux gardiens étaient présents lors de ces rencontres, avec des micros au-dessus de ma tête et des caméras.

privacy. When I was arrested my wife was pregnant. She gave birth to my son and my son identifies with my father more so than he does with me. He imitates my father in everything he does and sees me as an intruder. As far as he is concerned, I am a stranger.

When I was in jail, my children slept with my wife in the same bed, and since my release, my son has been seeing me like an intruder in my own house. I try to make up for lost time in any way I can, but you know, children ask questions we simply cannot answer.

One day, I was explaining to my son that jails were for bad people. Criminals are put behind bars. He said to me: "But Daddy, you were in jail." I said: "No, but sometimes mistakes are made."

I wrote a poem called *The Bracelet* — I do not have here with me today, but in it I describe what I am wearing. I call it the bracelet of shame. One day, my son said to me: "Daddy, what are you wearing around your ankle?" I said: "It is a bracelet." And he said to me: "Why is it not made of gold like mommy's?" I said: "Because it is a gift from an uncle. It is, from uncle Sam." You know, sometimes, you just do not feel like it. Because I find that it is shameful to come here and have to air out my private life in this way.

[English]

Mr. Harkat: I have a niece and a family, and everything has to be approved beforehand. My niece plays hockey and if I want to see her I have to notify the Canada Border Services Agency 48 hours in advance. Sometimes it is at night and I cannot make it. For example, I have a grandmother on my wife's side who must be pre-approved before she comes to the house. Five years ago, she always came for visits but now I need approval first. My wife and I planned to buy a house and have children. How can I have children now? Sometimes I have to ask someone like my mother to buy bread for us. How can I have kids in that situation? I cannot even take a child to the store, to movies or to hockey. That is why we decided not to have children until the decision is made to clear my name. We will then have a second start.

Mr. Behrens: Senator Fairbairn, I would like to share a couple of things on behalf of the Toronto families. There are nine children in Toronto from the two families who are affected. They have had a wide range of problems from separation anxiety from living without a dad for several years and having to visit under the same circumstances as in Mr. Charkaoui's case. Now that their dads are home, similar problems have arisen. They have lost friends because the parents do not want to come over and be seen by the video camera or be investigated by CSIS. It is not just the families

Aucune intimité. Quand j'ai été arrêté j'ai laissé ma femme enceinte. Elle a accouché de mon fils et mon fils s'identifie plus à mon père qu'à moi. Il imite mon père dans tout ce qu'il fait et il me voit comme un intrus. Pour lui, je suis un étranger qui est venu.

Quand j'étais en prison, mes enfants dormaient avec ma femme dans le même lit, alors depuis que je suis libéré, mon fils me voit comme un intrus dans ma maison. J'essaie par tous les moyens de rattraper le temps perdu, mais vous savez, des fois un enfant pose des questions auxquelles on ne peut pas répondre.

Un jour, j'expliquais à mon fils que la prison c'était pour les méchants. Les criminels, on les met derrière les barreaux. Il m'a dit : « Mais papa, tu étais en prison. » J'ai dit : « Non, mais des fois il y a des erreurs qui arrivent dans la vie. »

J'ai écrit un poème qui s'appelle *Le bracelet* — je ne l'ai pas aujourd'hui, mais cela parle de ce que je porte. Moi, je l'appelle le bracelet de la honte. Un jour, mon fils m'a dit : « Papa, qu'est-ce que tu portes autour de la cheville? » J'ai dit : « C'est un bracelet. » Alors il m'a dit : « Pourquoi il n'est pas en or comme celui de ma mère? » J'ai dit : « Parce que c'est tonton qui me l'a offert. C'est un cadeau de tonton, l'oncle Sam. » Vous savez, des fois, on n'a pas le goût. Parce que moi, je trouve que c'est indigne de venir ici et de commencer à étaler ma vie privée de la sorte.

[Traduction]

M. Harkat : J'ai une nièce et une famille, et tout doit être approuvé au préalable. Ma nièce joue au hockey et, si je veux la voir, il me faut en aviser 48 heures à l'avance l'Agence des services frontaliers du Canada. Parfois, la sortie se ferait en soirée et je ne peux pas y aller. Par exemple, j'ai une grand-mère du côté de mon épouse qui doit obtenir une autorisation préalable avant de venir à la maison. Il y a cinq ans, elle venait toujours en visite. Mais, maintenant, il me faut d'abord obtenir une autorisation. Mon épouse et moi-même prévoyons d'acheter une maison et d'avoir des enfants. Comment puis-je avoir des enfants maintenant? Il me faut parfois demander à quelqu'un comme ma mère de nous acheter du pain. Comment pourrais-je avoir des enfants dans pareille situation? Je ne peux même pas accompagner un enfant au magasin, au cinéma ou à une partie de hockey. Voilà pourquoi nous avons décidé de ne pas faire d'enfants tant que mon nom n'aura pas été lavé de tout soupçon. C'est alors que nous pourrions avoir un deuxième départ.

M. Behrens : Madame le sénateur Fairbairn, j'aimerais vous livrer une ou deux choses de la part de familles torontoises. Il y a à Toronto neuf enfants appartenant aux deux familles qui ont été touchées. Ils souffrent d'une vaste gamme de problèmes, notamment d'anxiété de séparation, du fait d'avoir vécu sans leur papa pendant plusieurs années et d'avoir eu à lui rendre visite dans les mêmes circonstances que celles imposées à M. Charkaoui. Maintenant que leurs pères sont rentrés à la maison, des problèmes semblables ont surgi. Ils ont perdu de leurs amis, les parents de ceux-ci ne voulant pas se rendre chez eux et

that are affected, because there is a ripple effect through the community. That is how this fear begins to spread as well.

Senator Fairbairn: This certainly is not the Canada that we know.

[Translation]

Senator Joyal: Mr. Charkaoui, I understand from your testimony that when you were told that a security certificate was being issued in your name, you were about to apply for Canadian citizenship.

Mr. Charkaoui: I applied for Canadian citizenship in 1999.

Senator Joyal: You did apply for it.

Mr. Charkaoui: I was arrested in 2003.

Senator Joyal: You were in the process of obtaining your Canadian citizenship. At that time, you were convinced that the only way to put these allegations to rest was to obtain your Canadian citizenship.

Mr. Charkaoui: That is right.

Senator Joyal: But how can you realistically believe that in a reasonable period of time you will succeed in clearing up the doubts that surround you in order that your citizenship application process can proceed unhampered?

Mr. Charkaoui: My answer will be brief. Before I appeared a second time before the Supreme Court, the government requested an *ex parte* hearing in private with Justice Noël, and the assistant director of CSIS claimed to have obtained an interview that I had given to CSIS in 2001, as part of the security interviews required for the Canadian citizenship application process.

Mr. Larochelle, who is absent today, called for a letter of explanation from the assistant director of CSIS. In this letter, he claims that there were two errors in my file and that an investigation is currently underway with CSIS.

The first error is administrative in nature: they lost certain documents. The second error is one of communication: when they found these documents, they did not put them in the ministers' files. I noted that in the summary of the interview, it is clearly stated that CSIS asked me questions about the Muslim community and the citizenship issue. It states that I told them that I no longer wanted Canadian citizenship. This interview was hidden from the minister, and when they received the security certificate, it was concealed from Justice Noël for seven years, which means that I am portrayed as saying things that I never said. They compiled a summary of the interview and kept it in secret files.

être filmés par les caméras vidéo ou faire l'objet d'enquêtes par le SCRS. Il n'y a pas que les familles qui sont touchées, car il y a un effet en cascade au sein de toute la communauté. C'est ainsi que la peur commence elle aussi à se répandre.

Le sénateur Fairbairn : Ce n'est certainement pas là le Canada que nous connaissons.

[Français]

Le sénateur Joyal : Monsieur Charkaoui, je comprends d'après votre témoignage que lorsqu'on vous a signifié l'émission du certificat de sécurité, vous étiez sur le point de demander votre citoyenneté canadienne.

M. Charkaoui : J'ai demandé ma citoyenneté canadienne en 1999.

Le sénateur Joyal : Vous l'aviez demandée.

M. Charkaoui : J'ai été arrêté en 2003.

Le sénateur Joyal : Vous étiez en instance d'obtenir votre citoyenneté canadienne. À ce moment-là, selon vos convictions, pour vous, la seule façon de mettre un terme à ces allégations ou séquelles, serait d'obtenir votre citoyenneté canadienne.

M. Charkaoui : Effectivement.

Le sénateur Joyal : Mais de quelle manière pouvez-vous, de façon réaliste, penser que dans un laps de temps raisonnable vous auriez éclairci les doutes qui pèsent sur vous pour que les procédures d'émission de votre citoyenneté canadienne continuent et arrivent à terme?

M. Charkaoui : Je vais vous répondre très brièvement. Avant que je compare une deuxième fois en Cour suprême, le gouvernement a demandé une audience *ex parte* à huis clos avec le juge Noël, et le directeur adjoint du renseignement canadien a prétendu avoir mis la main sur une entrevue que j'avais accordée au SCRS en 2001, dans le cadre des entrevues de sécurité pour la citoyenneté canadienne.

M^e Larochelle, qui est absente aujourd'hui, a réclamé une lettre d'explication du directeur adjoint du renseignement. Dans cette lettre, il prétend qu'il y a eu deux erreurs dans mon dossier et qu'il y a une enquête présentement au SCRS.

La première erreur est administrative. Ils ont égaré des documents. La deuxième erreur est une erreur de communication; quand ils les ont retrouvés, ils ne les ont pas versés au dossier des ministres. Je me suis aperçu que dans cette entrevue, le résumé — ce n'est pas une entrevue, c'est le résumé de cette entrevue — il est clairement dit que le SCRS m'avait posé des questions sur la communauté musulmane et sur la question de la citoyenneté. Il y est écrit que je leur ai dit que je ne voulais plus de la citoyenneté canadienne. Cette entrevue a été cachée au ministre; quand ils ont reçu le certificat de sécurité, elle a été cachée au juge Noël pendant sept ans. Ce qui veut dire qu'ils me font dire ce que je n'ai jamais dit. Ils le résument et le versent dans des dossiers secrets.

I think that the only way for justice to be done in my cases is to set up a commission of public inquiry in order to shed light on the actions of CSIS and its contacts with Morocco and other countries that do not respect human rights. A commission that would delve into how they manufactured evidence, tarnished my reputation and destroyed my life. This is the only way for me to regain my dignity and hold my head high.

Senator Nolin: Out of curiosity, after having heard about the problems entailed by your unenviable status, what hoops did you have to jump through in order to come to Ottawa today?

Mr. Charkaoui: When I received the Federal Court order authorizing me to leave the Island of Montreal — because under normal circumstances I am not authorized to leave — they notified me that I had to call the Canada Border Services Agency before leaving Montreal to inform them that I would be coming to Ottawa, which I did this morning. I went to school, I taught in the morning and at noon hour, and then I left to come to Ottawa. I called the authorities.

Senator Nolin: Do they ask you the reasons for your visit to Ottawa?

Mr. Charkaoui: They know, because they received a copy of the committee's invitation. My parents were supposed to accompany me. I would say that the conditions are not as strict as they used to be, but I am still subject to a long list of restrictions, some of which would shock you. They are authorized to enter my home anytime without a warrant. They can enter at midnight, at 2 a.m., anytime. I must wear this bracelet. I cannot leave my home alone. I must be accompanied by my parents, which means that they must be with all the time. Before, when I taught, my mother had to be in the classroom.

Later, they allowed me to teach without my mother having to be present. When I take evening classes, my father comes with me and remains by the classroom door.

My curfew is from 10 p.m. to 7 a.m. During this time, I cannot be outside my home. I must sign. Some of these conditions are a real insult to thinking people.

Senator Nolin: I understand, and I can only imagine the scope of the restrictions to which you are subject. But to come here, you had to notify the appropriate services.

Mr. Charkaoui: That is right.

[English]

Senator Nolin: Mr. Harkat, coming from Algeria, why do you not speak French?

Mr. Harkat: I was living outside the country and there was no teacher at the time. There was only Arabic.

Regarding how I came here, we sent a request to the judge on Friday and he allowed me to be in the committee from 11 a.m. to 7 p.m.

Je pense que le seul moyen pour moi d'avoir justice est une commission; une commission d'enquête publique afin que le voile soit levé sur les agissements du SCRS, sur leurs contacts avec le Maroc et avec d'autres pays qui ne respectent pas les droits de l'homme. Une commission pour savoir comment ils ont fabriqué de la preuve, comment ils ont terni mon image et comment ils ont détruit ma vie. C'est le seul moyen pour moi d'avoir la dignité et de marcher dans la rue la tête haute.

Le sénateur Nolin : Par curiosité, après avoir entendu les tracas que vous cause le statut non enviable que vous avez, pour venir ici, quels sont les obstacles ou les procédures que vous avez dû franchir?

M. Charkaoui : Lorsque j'ai reçu l'ordonnance de la Cour fédérale m'autorisant à quitter l'île de Montréal — parce que dans mes conditions je ne peux pas sortir — ils m'ont avisé que je dois appeler l'Agence des services frontaliers avant de prendre la route de Montréal comme quoi je vais venir à Ottawa. Ce que j'ai fait ce matin. Je suis allé à l'école, j'ai enseigné le matin et à midi, j'ai pris la route pour venir à Ottawa. J'ai fait un appel.

Le sénateur Nolin : Vous demandent-ils les raisons de votre visite à Ottawa.

M. Charkaoui : Ils savent parce qu'on leur a donné une copie de l'invitation du comité. Mes parents devaient m'accompagner. Je dirais qu'il y a un certain assouplissement des conditions, mais quand je dis assouplissement, vous savez, c'est une longue liste. Si je vous la lisais, vous seriez vraiment ébahi. Ils peuvent rentrer chez moi à n'importe quel moment sans mandat. Ils peuvent venir à minuit, à deux heures du matin. Je porte ce bracelet. Je ne peux pas sortir tout seul. Je dois être accompagné de mes parents, donc ils doivent être avec moi n'importe quel moment. Avant quand j'enseignais, ma mère était en classe; elle assistait au cours.

Après, ils m'ont permis d'enseigner sans la présence de ma mère. Quand le soir je vais suivre des cours, mon père vient avec moi et reste devant la porte de la classe.

J'ai un couvre feu de 22 heures jusqu'à sept heures du matin. Je ne peux pas être à l'extérieur de chez moi. Je dois signer. Il y a vraiment des conditions qui sont une insulte à l'intelligence.

Le sénateur Nolin : Je comprends l'énumération et j'imagine déjà l'ampleur des contraintes. Mais pour venir ici, vous avez dû aviser les services appropriés que vous veniez ici.

M. Charkaoui : C'est cela.

[Traduction]

Le sénateur Nolin : Monsieur Harkat, originaire que vous êtes d'Algérie, pourquoi ne parlez-vous pas français?

M. Harkat : Je vivais à l'extérieur du pays et il n'y avait à l'époque aucun enseignant. Il n'y avait que l'arabe.

Quant à ma comparution ici, nous avons envoyé une demande au juge vendredi et il m'a autorisé à venir en salle de réunion du comité de 11 heures à 19 heures.

Senator Nolin: You had to go through a judge to give you the authority to be here?

Mr. Harkat: Yes.

Mr. Legeais: Yes.

Mr. Harkat: I have to call him before I leave here, and I must call him when I get home, before seven o'clock. Also, I had to come directly here; no stops in the middle. I cannot even go outside to have lunch someplace and come back. I have to stay here until this finishes and then go directly home.

Senator Nolin: Did they ask you what you would tell us?

Mr. Harkat: This time they did not. Yet there is still an officer with a bulletproof vest waiting for me at the front door.

I am sorry to say this but when I must go to the bathroom, I must call an officer and tell them that I want to use the bathroom. That is how bad the situation is. It is good that we found a place for two people here; I came with my wife.

Senator Nolin: Did they tell you that you enjoy privilege while you are testifying before us?

Mr. Harkat: No.

Senator Nolin: I am not surprised.

The Chair: I think that completes the questions for this panel. I know that the circumstances under which you got here were difficult. I would like to thank you for appearing here today.

On our next panel we have Ziyaad Mia, from the Canadian Muslim Lawyers Association; Raoul Boulakia, from the Refugee Lawyers Association of Ontario; Dania Majid, President, Arab Canadian Lawyers Association; and Paul Copeland, from Lawyers Rights Watch Canada. Witnesses are asked to limit their opening remarks to five minutes.

Ziyaad Mia, Canadian Muslim Lawyers Association: Good afternoon, honourable senators. Many senators on this committee are familiar with the Canadian Muslim Lawyers Association. We have appeared before you to address a number of national security issues. I will not review the details of our organization because I am sure you are familiar with it.

I had made notes about amendments to this legislation, because I am a realist and I want to amend this bill because I think it is quite faulty, but after listening to Mr. Charkaoui and Mr. Harkat, I may change my comments. I am impressed by these gentlemen and would love to see them become citizens of this country because they could make a positive contribution to Canada. They should not be subjected to the things that they are going through.

Le sénateur Nolin : Il vous a fallu passer par un juge pour obtenir l'autorisation de venir ici?

M. Harkat : Oui.

M. Legeais : Oui.

M. Harkat : Je dois l'appeler avant de partir d'ici et je dois l'appeler lorsque j'arrive à la maison, avant 19 heures. D'autre part, il m'a fallu me rendre ici directement; pas d'arrêt en cours de route. Je ne peux même pas sortir pour aller déjeuner quelque part et revenir. Il me faut rester ici jusqu'à la fin, puis rentrer directement à la maison.

Le sénateur Nolin : Vous a-t-on demandé ce que vous alliez nous dire?

M. Harkat : Pas cette fois-ci. Mais il y a toujours un agent qui porte une veste pare-balles et qui m'attend à la porte d'entrée principale.

Cela m'ennuie de vous dire ceci, mais lorsque je dois aller aux toilettes, il me faut appeler un agent et le lui dire. Voilà à quel point la situation est grave. Il est bon que nous ayons trouvé un endroit pour deux personnes ici; je suis venu avec mon épouse.

Le sénateur Nolin : Vous a-t-on dit que vous êtes protégé par le privilège parlementaire pendant que vous comparez devant nous?

M. Harkat : Non.

Le sénateur Nolin : Cela ne m'étonne pas.

Le président : Je pense que cela met fin aux questions que nous avons pour ce groupe-ci. Je sais que les circonstances qui vous ont amenés ici devant nous ont été difficiles. Je tiens à vous remercier d'être venus comparaître ici aujourd'hui.

Vont maintenant comparaître dans le cadre du groupe de témoins suivant Ziyaad Mia, de la Canadian Muslim Lawyers Association; Raoul Boulakia, de la Refugee Lawyers Association of Ontario; Dania Majid, président de l'Association des avocats arabo-canadiens; et Paul Copeland, de Lawyers Rights Watch Canada. Nous demandons aux témoins de bien vouloir limiter leurs remarques liminaires à cinq minutes.

Ziyaad Mia, Canadian Muslim Lawyers Association : Bonjour, honorables sénateurs. De nombreux sénateurs membres du comité connaissent la Canadian Muslim Lawyers Association. Nous avons déjà comparu devant vous pour traiter de plusieurs questions relatives à la sécurité nationale. Je ne vais pas passer en revue le détail de ce qu'est notre organisation, car je suis certaine que vous la connaissez déjà bien.

J'avais fait des notes au sujet d'amendements au projet de loi, car je suis réaliste et j'aimerais que le projet de loi soit modifié, car je le trouve plutôt défectueux, mais après avoir entendu M. Charkaoui et M. Harkat, je vais peut-être modifier mes commentaires. Je suis impressionnée par ces messieurs et j'aimerais beaucoup qu'ils deviennent citoyens de ce pays, car ils pourraient faire une contribution positive au Canada. Ils ne devraient pas être assujettis aux choses qu'ils vivent.

I believe you have the written submission that we prepared for you. The Canadian Muslim Lawyers Association's fundamental principle and position on security certificates is that the system does not stand up to legal logic. The distinction between citizens and non-citizens just does not stand from a legal and logical analysis. The House of Lords, in 2004 in the United Kingdom, grappled with that issue and came to the conclusion that it violates equality. Our Supreme Court did not want to address that question. That is why we are in this position. Had they addressed the question, they would have come to the same conclusion that security certificates cannot stand. Regarding section 1 of the Charter on minimal impairment and the constitutional test, as soon as we go down that road and we introduce the distinction between citizens and non-citizens, we know it does not meet minimal impairment, because we have citizens who are charged and dealt with as threats under the Anti-terrorism Act.

That aside, I have a fundamental belief that Bill C-3 as amended and sent to the Senate by the House is still unconstitutional. It needs an overhaul. It is still wrong and does not meet the tests set out by the Supreme Court. I will leave that for you to discuss with me. Ultimately, Chief Justice McLachlin said that we need a substantial substitute for being there, and this bill does not have that. You have heard much on this and I will repeat some of it.

On pages 10 to 12 of our submission are a number of recommendations for how this legislation can be improved to better meet the Supreme Court's benchmarks. I will walk through some of them quickly today. I hope you have had a chance to read them or will have after the session.

The fundamental one — and you have heard it from many other witnesses — is that there needs to be a robust, organic, ongoing communication and interaction between the special advocate and the detainee. If the proposed firewall remains, the whole thing falls apart; it is a farce, window dressing.

I will point you to your own report. I was a witness at this committee when you studied the Anti-terrorism Act on review. It is an excellent report, and you noted that ongoing communication between the special advocate and the detained person is a must. Your report states:

In our view, if the special advocate is able to communicate with the party affected by the proceedings only *before* receiving the confidential information, his or her role is rendered much less effective, as he or she is unable to meaningfully test the reliability of a specific piece of classified or sensitive information, or the validity of keeping it confidential. If the special advocate were to have access to the party and his or her counsel *after* obtaining confidential information, we are confident that the advocate would be

Je pense que vous avez le texte du mémoire que nous avons préparé pour vous. Le principe et la position fondamentaux de la Canadian Muslim Lawyers Association à l'égard des certificats de sécurité est que ce régime ne s'inscrit dans aucune logique juridique. La distinction entre citoyens et non-citoyens ne résiste tout simplement pas à une analyse juridique et logique. La Chambre des lords du Royaume-Uni s'est penchée sur cette question en 2004 et en est arrivée à la conclusion que cela viole l'égalité. Notre Cour suprême n'a pas voulu se pencher sur cette même question. C'est pourquoi nous nous trouvons aujourd'hui dans la position que l'on sait. Si la cour avait discuté de cette question, elle aurait abouti à la même conclusion, soit que les certificats de sécurité ne sont pas acceptables. Pour ce qui est de l'article 1 de la Charte en matière d'entrave minimale et de critères constitutionnels, dès que l'on emprunte ce chemin et que l'on introduit une distinction entre citoyens et non-citoyens, on sait que cela ne satisfait pas le critère en matière d'atteinte minimale, car nous avons des citoyens qui sont accusés d'être des menaces en vertu de la Loi antiterroriste.

En dehors de cela, je crois fondamentalement que le projet de loi C-3, tel que modifié et renvoyé au Sénat par la Chambre, demeure inconstitutionnel. Il lui faut être remanié. Il est mauvais et il ne remplit pas les critères énoncés par la Cour suprême. Je vous laisserai en discuter avec moi. En bout de ligne, la juge en chef McLachlin a dit qu'il nous faut une solution de rechange substantielle, et ce n'est pas ce qu'offre ce projet de loi. Vous en avez beaucoup entendu parler et je vais répéter une partie de ce qui a déjà été dit.

Vous trouverez aux pages 10 à 12 de notre mémoire plusieurs recommandations en vue d'améliorations qui pourraient être apportées au projet de loi pour que celui-ci corresponde mieux aux repères établis par la Cour suprême. Je vais en parcourir quelques-unes rapidement avec vous aujourd'hui. J'espère que vous avez eu l'occasion de les lire ou que vous le pourrez après la réunion.

La recommandation la plus fondamentale — et vous l'avez entendue de la bouche de nombreux autres témoins — est qu'il y ait une communication et une interaction robustes, organiques et permanentes entre l'avocat spécial et le détenu. Si le pare-feu proposé demeure, alors le tout s'écroule, et ce n'est plus qu'une farce, une mascarade.

Je vous renverrai à votre propre rapport. J'ai comparu devant le comité lorsque vous avez examiné la Loi antiterroriste. Il s'agit d'un excellent rapport et vous y soulignez qu'une communication permanente entre l'avocat spécial et le détenu est essentielle. Voici ce que vous dites dans votre rapport :

À notre avis, si l'intervenant spécial ne peut communiquer avec la partie touchée par la procédure qu'*avant* de recevoir des renseignements confidentiels, son rôle perd de son utilité puisqu'il ne peut pas vraiment vérifier la fiabilité des renseignements classifiés ou délicats donnés, ou le bien-fondé de leur caractère confidentiel. Si l'intervenant spécial était autorisé à communiquer avec la partie concernée et son avocat *après* avoir pris connaissance de renseignements confidentiels, nous sommes persuadés

able to maintain the secrecy of the evidence and not disclose it. That said, appropriate measures or protocols would need to be put in place to ensure that the affected party does not learn the confidential information.

Those are your words. They are quite wise. You have heard the concerns and I think you share our concerns. That is one of the biggest changes that needs to be made to this legislation.

Significant problems also exist in terms of evidence. We need to introduce a *Stinchcombe* type of disclosure model here. The wording is tricky in this legislation. The special advocates do not get all of the evidence. They get what the government decides to put in front of the judge. That sometimes is not everything. We need to get exculpatory information in there and all sorts of other things; whatever is in the file ought to go over, not only what the government decides to submit as evidence.

In a *Stinchcombe*-type disclosure, which is the case from the Supreme Court applying to criminal proceedings, you need the ability to call your own witnesses and evidence. That is not in there.

I was baffled that at the first go-round the person did not even have to be a lawyer, but I think they caught that and fixed it.

We need a prohibition on evidence obtained through torture. It was added, but it is still weak. What my organization and others called for is the prohibition of direct and derivative evidence from torture and CID — cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. Derivative evidence is where the slippery slope is. It is not the direct evidence but the derivative evidence that is the killer. The onus needs to be on the government to meet a reasonable threshold to show that its evidence is clean. The current thresholds are so low that it is not even evidence. I invite you to go to the CSIS website and read some of these reports. The quality of research is scary because it is so low.

Dealing with countries like Egypt or Saudi Arabia, or even the United States which we have now seen has engaged in torture, we need proof that the evidence to be introduced is clean.

The third recommendation we have is to abolish the *Suresh* exception. The Supreme Court opened the door a crack to deportation to torture. It violates our international obligations under treaty, customary international law and peremptory international law. You have the ability to lead the court on that because they have made a mistake. You can close that door.

qu'il pourrait en préserver le secret et qu'il ne les divulguerait pas. Cela dit, il faudrait mettre en place des mesures ou des protocoles adéquats afin de s'assurer que les parties concernées ne seront pas mises au courant des renseignements confidentiels en question.

Ce sont là vos propres mots. Ils sont bien sages. Vous avez entendu les préoccupations et je pense que vous les partagez. C'est là l'un des plus importants changements qui doivent être apportés au projet de loi.

Il existe également de sérieux problèmes pour ce qui est des éléments de preuve. Il nous faudrait introduire ici un modèle de divulgation du genre *Stinchcombe*. Le libellé en la matière est assez délicat dans ce projet de loi. Les avocats spéciaux ne voient pas toute la preuve. Ils voient ce que le gouvernement décide de présenter au juge. Selon le cas, ce ne sera pas forcément la totalité de la preuve. Il nous faut y inclure les renseignements disculpatoires et toutes sortes d'autres choses; tout ce que contient le dossier devrait être transmis, et pas seulement ce que le gouvernement décide de déposer comme éléments de preuve.

Dans le cas d'une divulgation du type *Stinchcombe*, qui est une affaire de la Cour suprême en matière criminelle, il vous faut avoir la possibilité de convoquer vos propres témoins et de déposer vos propres éléments de preuve. Cela ne figure pas ici.

Je n'en suis pas revenue qu'au premier tour de piste avec le projet de loi il n'était même pas nécessaire que la personne ait une formation d'avocat, mais je pense que le problème a été relevé et corrigé.

Il nous faut une interdiction des preuves obtenues sous la torture. Cela a été ajouté, mais demeure faible. Ce que mon organisation et d'autres demandent est l'interdiction du recours à des éléments de preuve et à des renseignements, dont leurs dérivés, obtenus par la torture ou des méthodes cruelles, inhumaines ou dégradantes. C'est du côté des dérivés que le terrain devient glissant. Ce ne sont pas les éléments de preuve directs, mais les preuves dérivées qui peuvent tuer la chose dans l'œuf. C'est au gouvernement que devrait revenir le fardeau d'atteindre un seuil raisonnable pour établir que ces éléments de preuve sont propres. Les seuils actuels sont si bas qu'il ne s'agit même pas de preuves. Je vous invite à vous rendre sur le site web du SCRS et à lire certains de ces rapports. La qualité de la recherche fait peur, tant elle est faible.

Face à des pays comme l'Égypte ou l'Arabie saoudite, voire même les États-Unis, dont nous savons maintenant qu'ils se sont adonnés à de la torture, il nous faut la preuve que les éléments de preuve fournis sont propres.

Notre troisième recommandation vise l'abolition de l'exception énoncée dans l'arrêt *Suresh*. La Cour suprême a entrouvert la porte pour l'expulsion vers la torture. Cela viole nos obligations internationales en vertu des traités dont nous sommes signataires ainsi que le droit coutumier international et le droit international en matière de défense sur le fond. Il vous faut pouvoir diriger la cour là-dessus, car elle a commis une erreur. Vous pouvez refermer cette porte.

We talked about the selection process and the provision of adequate resources. They are not defined and need to be nailed down. The selection process needs to be independent of government. We saw an ad published over the Christmas break that indicates that the qualifications include significant litigation experience, which is fine. However, if a Bay Street securities litigator who does not know about security evidence or national security tricks and the games they play or the immigration process is appointed as security-cleared counsel, that is a problem. That needs to be cleaned up as well if we are to fix this bill.

We need a way to end indefinite detention. We need also a motherhood clause, a non-discrimination clause that the legislation will not be used to profile people or to discriminate against them.

We have a number of broader recommendations that we made previously. Senator Andreychuk had asked how to clean up intelligence agencies and how they do their business. That is what these recommendations address. CSIS is like a junkyard dog — a necessary evil — but we must keep that dog on a leash. We need light shining on these issues to keep it honest.

The reality appears now that you honourable senators are being played, and some members in the other place are playing a game of chicken with you. They are asking who will blink first on this. They are pushing your buttons and saying that if you do not pass this legislation this week, the sky will fall. They are not playing chicken; they are playing Chicken Little with you. On February 24, if this legislation dies, the world is still the same.

Do not think you do not have an option. You do have an option. I think Senator Baker at the Bill S-3 hearings I watched on the Internet the other day raised the point that the ball should be put back in the Minister of Justice's and the Attorney General's court. He can go across the street and file a motion asking for an extension because we would rather have better law. If you can, try to get consent, but try a non-consent motion as well. We should not pass bad law just because the clock is ticking. There are options, and I think you have them. It is in your hands.

Raoul Boulakia, Refugee Lawyers Association of Ontario: The Refugee Lawyers Association of Ontario, representing practitioners in the field — often people who are either under security certificates or who are subject to an inadmissibility hearing — endorses the same positions that many other groups, most particularly the Canadian Council for Refugees, have brought forward. We are opposed to Bill C-3. We believe that the right to full answer and defence should not be

Nous avons parlé du processus de sélection et de la fourniture de ressources adéquates. Ces ressources ne sont pas définies et doivent être précisées. Le processus de sélection doit quant à lui être indépendant du gouvernement. Nous avons, pendant la période des fêtes, vu une annonce dans laquelle il était indiqué que comptait parmi les qualités requises une importante expérience du contentieux, ce qui est très bien. Cependant, si un avocat de Bay Street, spécialisé dans les titres et qui ne sait rien de la preuve en matière de sécurité ni des trucs et des jeux qui se jouent en matière de sécurité nationale ou d'immigration, est nommé avocat-conseil autorisé, alors c'est un problème. Cela aussi devra être retravaillé si nous voulons corriger le projet de loi.

Il nous faut trouver le moyen d'éliminer la détention pour une période indéterminée. Il nous faut également un article axiomatique, un article en matière de non-discrimination, stipulant que la loi ne sera pas utilisée à des fins de profilage ou de discrimination.

Nous faisons également un certain nombre de recommandations plus générales que nous avons déjà énoncées. Le sénateur Andreychuk avait demandé comment l'on pourrait faire le ménage dans les services de renseignement et leur mode de fonctionnement. C'est là-dessus que portent ces recommandations. Le SCRS est comme un chien de garde — un mal nécessaire —, mais il nous faut garder ce chien en laisse. Il nous faut continuer de braquer les spots sur ces choses pour que le système demeure honnête.

La réalité, semble-t-il, honorables sénateurs, est que l'on joue avec vous, que des députés de l'autre endroit vous font un bras de fer. Ils vous demandent qui va cligner le premier. Ils vous envoient tous les signaux et vous disent que si vous n'adoptez pas le projet de loi cette semaine, le ciel tombera. Ce n'est pas une partie de bras de fer; ils font les alarmistes avec vous. Le 24 février, si le projet de loi meurt, le monde sera toujours le même.

Ne pensez pas que vous n'avez pas de choix. Vous en avez un. Je pense que le sénateur Baker, lors des audiences au sujet du projet de loi S-3, que j'ai regardées sur Internet l'autre jour, a souligné que la balle devrait être renvoyée dans le camp du ministre de la Justice et du procureur général. Il peut traverser la rue et déposer une motion demandant une prolongation du fait que nous préférierions avoir une loi meilleure. Si vous le pouvez, essayez d'obtenir le consentement, mais vous pouvez toujours tenter également une motion sans consensus. Nous ne devrions pas adopter de mauvaise loi du simple fait que l'heure tourne. Il y a des options, et je pense que vous les avez. La question est entre vos mains.

Raoul Boulakia, Refugee Lawyers Association of Ontario: La Refugee Lawyers Association of Ontario, représentant les praticiens dans le domaine — qui représente souvent des personnes qui ou sont visées par des certificats de sécurité ou font l'objet d'audiences d'inadmissibilité —, appuie les mêmes positions que celles mises de l'avant par de nombreux autres groupes, notamment le Conseil canadien pour les réfugiés. Nous nous opposons au projet de loi C-3. Nous croyons que le

abrogated when a person faces potential return to torture or extrajudicial execution or when they face detention.

I wanted to speak about an aspect of this law that has not been discussed either before a parliamentary committee or up until now before this committee, and that is section 86, which allows the Immigration Division or Immigration Appeal Division to use all the same powers as a Federal Court judge to hear secret evidence. Under Bill C-3, it is amended so that they get the special advocate, just like a Federal Court judge would. The difference is, first, a person hearing the case does not have to be a lawyer at all, merely an Immigration Division member or Immigration Appeal Division member. Second, they do not have the same security of tenure as a judge.

Ironically, you have a certain gradation of who can deal with secret evidence or national security litigation. You have the Immigration Division member who does not need to have ever gone to law school; you have all the provincial court and Federal Court judges, who cannot hear secret evidence cases; and then you have the designated Federal Court judges, selected by a Chief Justice who can. It is kind of like saying we have elementary school, high school and university; no one in high school can do this, but yes, elementary school can. There is a complete irrationality to this.

National security legislation, the law of privilege in determining whether something has to be privileged, is very complex. My experience, and our experience in hearings before the Immigration Division, is that it is just completely beyond the Immigration Division to deal with this. The rulings we get on procedure are patently absurd; they are the exact opposite of whatever the Federal Court says. There is a basic sense that they cannot stand up to CSIS. They do not have the security of tenure to be that courageous. They also do not have the legal expertise to get through these issues.

A fundamental problem with the inadmissibility hearings is that we are told that the reason we need to abrogate the Charter in the security certificate cases is that there is an allegation this person could be a danger to the Canadian public. However, in the inadmissibility hearings, all we are told is that this person is not a danger to the public, but they are not a person we desire in Canada because of their presumed association with some prohibited group.

If a case is going before the Immigration Division, it is specifically because a person is not a danger. If the person were a danger, there would be a security certificate. Even if you presume the concern in the security certificate was valid, which is hotly contested, ipso facto, if it is before the Immigration Division, it is because the person is not even alleged to be a threat to security. Yet we abrogate all of their rights under the Charter and, in the

droit à des répliques et à une défense exhaustive ne devrait pas être abrogé lorsqu'une personne risque le renvoi vers la torture ou une exécution extrajudiciaire ou la détention.

Je voulais parler d'un aspect de ce projet de loi qui n'a pas encore été examiné par un comité parlementaire ni, jusqu'ici, par le comité ici réuni, et je veux parler de l'article 86, qui autorise la Section de l'immigration ou la Section d'appel de l'immigration à user des mêmes pouvoirs qu'un juge de la Cour fédérale pour entendre des preuves secrètes. Avec le projet de loi C-3, cela est modifié, de manière à ce qu'il y ait l'avocat spécial, tout comme un juge de la Cour fédérale. La différence, premièrement, est que la personne à qui l'affaire est présentée n'a même pas à être un avocat; il suffit qu'elle soit membre de la Section de l'immigration ou de la Section d'appel de l'immigration. Deuxièmement, la personne ne jouit pas de la même inamovibilité qu'un juge.

Chose ironique, il y a une certaine hiérarchie quant aux personnes qui peuvent s'occuper de preuves secrètes ou de procédures intéressant la sécurité nationale. Vous avez le membre de la Section de l'immigration, qui n'a même pas pour obligation d'avoir fait des études de droit; vous avez tous les juges des cours provinciales et de la Cour fédérale, qui ne peuvent pas entendre d'affaires où il est question de preuves secrètes; puis vous avez les juges désignés de la Cour fédérale, choisis par un juge en chef, qui le peuvent. C'est un petit peu comme dire que nous avons l'école élémentaire, l'école secondaire et l'université; personne à l'école secondaire ne peut faire ceci mais, oui, la chose est possible au niveau élémentaire. Cela est tout à fait irrationnel.

La législation en matière de sécurité nationale, le droit en matière de privilège pour déterminer quand le privilège doit intervenir, sont choses très complexes. Mon expérience, et notre expérience en matière d'audiences devant la Section de l'immigration, indiquent que cela dépasse complètement la Section de l'immigration. Les décisions que nous obtenons pour des questions de procédure sont parfaitement absurdes; elles sont tout le contraire de ce que dit la Cour fédérale. Il y a un sentiment général voulant que l'on ne puisse pas résister au SCRS. Les gens n'ont pas une sécurité d'inamovibilité qui leur permette d'être aussi courageux. Ils n'ont par ailleurs pas les compétences juridiques requises pour passer à travers ces dossiers.

Un problème fondamental avec les auditions en matière d'inadmissibilité est que l'on nous dit que la raison pour laquelle il nous faut abroger la Charte dans les affaires de certificat de sécurité est qu'il y a une allégation que la personne pourrait poser un danger pour le public canadien. Cependant, dans le cadre des audiences sur des questions d'inadmissibilité, tout ce que l'on nous dit est que la personne n'est pas un danger pour le public, mais qu'elle est indésirable au Canada du fait de sa relation présumée avec quelque groupe interdit.

Si une affaire va être renvoyée devant la Section de l'immigration, c'est justement parce que la personne ne pose pas un danger. Si la personne posait un danger, il y aurait un certificat de sécurité. Même si vous présumez que l'inquiétude sous-tendant le certificat de sécurité était valable, ce qui est fortement contesté, ipso facto, si c'est la Section de l'immigration qui est saisie de l'affaire, c'est parce qu'il n'est même pas allégué que la personne

end, they will be subject to a potential return to torture. I do not see how section 86 can remotely be justified under the rationale of the government.

Ms. Doyon spoke earlier about the standard of evidence. It is a huge problem when you are dealing with an inadmissibility hearing and the standard of evidence is so low — reasonable grounds to believe that they ever did or do now or may in the future be part of one of these prohibited groups. It is actually even broader than that, because it can also be that a person was seen as subversive to some foreign government.

Because the standard of evidence is so low, you do not even need to be alleged to be a member of a group. You can be alleged to be someone who shares their views, who is accused simply of association and, therefore, by a kind of osmosis, a kind of legal membership, you are not really a member but considered a member.

A case where I am representing an individual who was charged would be an example. My client has a brother who is a member of FARC, a guerrilla group in Colombia. She was a member of the Communist party, which was a legal party in Colombia, and she was a trade union activist and a human rights activist. The allegations we received, this summary, says only that she is a communist, that the FARC is communist; therefore, that is kind of the same thing — it is an association. She has a brother in FARC; that is an association. She is a human rights activist, so she is critical of the Colombian government. So is FARC.

The analogy in Canada would be that you were a member of the Parti Québécois while the FLQ existed. You have a cousin or a brother who is in the FLQ; you are a separatist and they are separatists. We cannot prove you are a member of the FLQ, but so what.

The decision to commence a section 86 proceeding, an Immigration Division proceeding, is not made with the direct involvement of a minister. The security certificate at least has to be signed by a minister; this does not. It is just signed by a CBSA officer, and that can be a junior officer.

In our case, I wrote to CSIS and said, “We would like to meet with you. My client would like to meet with you in my presence to discuss whatever your concerns are, because she is innocent.” They refused to meet with us. Then we applied to the Federal Court to try to speed up the process of her being granted citizenship. The reprisal was that they went to a CBSA officer and got him to charge her, derailing the citizenship process. I asked the CBSA officer, “Can we meet with you to disprove the allegations?” He said no.

pose une menace pour la sécurité. Or, on abroge tous leurs droits en vertu de la Charte et, en bout de ligne, ces personnes risquent le renvoi vers la torture. Je ne vois pas comment l'article 86 pourrait être le moins justifié par les motifs avancés par le gouvernement.

Mme Doyon a parlé tout à l'heure de la norme en matière de preuve. C'est un problème énorme lorsqu'il s'agit d'une audience sur l'inadmissibilité et que la norme en matière de preuve est si faible — il suffit d'avoir des motifs raisonnables de croire que la personne a, est, ou sera à l'avenir associée à l'un des groupes interdits. C'est en définitive plus large encore que cela, car il peut suffire que la personne ait été considérée comme s'étant adonnée à des activités subversives à l'égard de quelque gouvernement étranger.

La norme en matière de preuve étant si faible, il n'est même pas nécessaire qu'il soit allégué que vous appartenez à tel ou tel groupe. Il suffit d'alléguer que vous partagez les opinions d'une personne et c'est ainsi que, par association, par osmose, vous êtes considéré comme appartenant au groupe, même si vous n'en êtes pas membre.

Je pourrais vous citer à titre d'exemple une affaire dans laquelle je représente une personne qui a été accusée de la sorte. Mon client a un frère qui est membre des FARC, une guérilla en Colombie. Elle était membre du Parti communiste, qui était un parti légal en Colombie, et elle était syndicaliste et défenseur des droits de l'homme. Les allégations que nous avons reçues, ce résumé, disent seulement qu'elle est communiste et que les FARC sont communistes; il y a donc en fait le même genre de chose — c'est une association. Elle a un frère dans les FARC; le lien est établi. Elle est défenseur des droits de la personne, alors elle critique le gouvernement colombien. C'est le cas également des FARC.

L'analogie au Canada serait que vous étiez membre du Parti Québécois pendant que le FLQ existait. Vous avez un cousin ou un frère membre du FLQ; vous êtes un séparatiste et ils sont séparatistes. Nous ne pouvons prouver que vous êtes membre du FLQ, mais peu importe.

La décision d'ouvrir une instance en vertu de l'article 86, une instance devant la Section de l'immigration, est prise sans l'intervention directe d'un ministre. Le certificat de sécurité, lui, doit au moins être signé par un ministre; ce n'est pas le cas en l'occurrence. Il est signé simplement par un agent de l'ASFC, et il peut s'agir d'un simple subalterne.

Dans notre cas, j'ai écrit au SCRS pour dire : « Nous aimerions vous rencontrer. Ma cliente aimerait vous rencontrer en ma présence pour parler de ce qui vous inquiète, car elle est innocente ». Le Service a refusé de nous rencontrer. Nous avons ensuite présenté une demande à la Cour fédérale pour tenter d'accélérer l'octroi de sa citoyenneté. En représailles, ils sont allés voir un agent de l'ASFC et ont obtenu que celui-ci prononce une accusation contre elle, faisant dérailler le processus d'obtention de la citoyenneté. J'ai demandé à l'agent de l'ASFC : « Pouvez-vous nous rencontrer pour réfuter les allégations ? » Il a refusé.

You do not get any kind of preliminary inquiry. You just get sent off. CSIS or the Department of Justice or immigration goes to a low-ranking official and says, "Charge this person. We want you to."

Then you are off to the races. You are locked into a litigation process that will take many years and cost hundreds of thousands of dollars. The person does not necessarily have the resources to be defended. If you are on welfare, you could get legal aid. If you are not on welfare, if you are earning any money, you do not qualify. For example, my client has a husband who is retired and gets a pension, so she does not qualify for legal aid.

The only thing that used to exist was Court Challenges. That program does not exist anymore. Now there is nothing. I am working for free and I will be working for free on this case maybe for 10 years. I do not know. We are in a cycle that is endless.

When the government comes up with legislation that is clearly contrary to what the Supreme Court said — because it does not even meet what SIRC used to give us — we are in a process of game playing. The litigation will keep going and going, and in the meantime, the injustices continue.

You asked Mr. Charkaoui about them changing their story, changing allegations. You asked whether, even if you got full answer and defence, they would not just come up with something else. I would submit that if the legal standard were not so low, and if there really were full answer and defence, if we really got all the evidence, they would not necessarily, because they would not be able to legally rationalize absurd concoctions of new allegations. Sometimes what you are really fighting is the government official not wanting to reveal something embarrassing.

I had a case that luckily was not under this legislation; it was before it. It took me two years to uncover a handwritten note in an immigrant's file from the director of security at CIC that just said: "Lost the file. Tell the MP it is with the RCMP." From that, I figured out, being suspicious — and I do not think a special advocate would necessarily have figured it out — that they had lost the person's file for five years and so they pretended that there was a security concern. That was what was behind it.

I had another case where a person was not landed for 20 years. It is reported as John Doe in Federal Court. For 18 years, he never found out why he was not landed. Someone at immigration mistakenly or perhaps very generously disclosed to me that it was because an individual had phoned the day before he was to be landed and had said that the individual had done military training at a camp in Iraq. Eventually, we were able to show that it would have been completely impossible,

Vous n'avez droit à aucune sorte d'enquête préliminaire. On vous ignore complètement. Le SCRS ou le ministère de la Justice ou celui de l'immigration s'adresse à un fonctionnaire de rang subalterne et lui dit : « Inculpez cette personne. Nous le voulons ».

Ensuite, la course est lancée. Vous êtes pris dans un processus de litige qui va durer des années et coûtera des centaines de milliers de dollars. La personne n'a pas nécessairement les ressources pour engager un défenseur. Si vous êtes assisté social, vous pourriez obtenir l'aide juridique. Si vous ne l'êtes pas, si vous gagnez le moindre salaire, vous n'êtes pas admissible. Par exemple, ma cliente a un mari retraité et touchant une pension, et donc elle n'est pas admissible à l'aide juridique.

Le seul mécanisme qui existait jadis était le Programme de contestation judiciaire. Il a été supprimé. Maintenant, il n'y a plus rien. Je travaille gratuitement et je travaillerai gratuitement sur cette affaire pendant peut-être dix ans. Je ne sais pas. Nous sommes pris dans un cycle sans fin.

Lorsque le gouvernement nous arrive avec une loi qui est clairement contraire à ce que demande la Cour suprême — car elle ne nous accorde même pas ce que le CSARS nous donnait jadis — nous sommes pris dans un engrenage qui est comme un jeu. Le contentieux va durer et durer et, pendant tout ce temps, l'injustice persiste.

Vous avez parlé avec M. Charkaoui du fait qu'ils changeaient leur histoire, changeaient leurs allégations. Vous avez demandé si, même si vous parveniez à les réfuter pleinement, ils n'allaient pas tout simplement trouver autre chose. Je fais valoir que si la norme légale n'était pas si faible, et s'il y avait réellement possibilité de réponse et défense complètes, si nous avions réellement accès à tous les éléments de preuve, cela n'arriverait pas nécessairement car ils ne pourraient pas légalement justifier des concoctions absurdes d'allégations nouvelles. Parfois, l'obstacle réel est le fonctionnaire qui ne souhaite pas révéler quelque chose d'embarrassant.

J'ai eu à m'occuper d'une cause qui, heureusement, ne relevait pas de cette législation, car elle était antérieure. Il m'a fallu deux ans pour mettre à jour dans le dossier d'un immigrant d'une note manuscrite du directeur de la sécurité de CIC disant simplement : « Ai perdu le dossier. Dites au député qu'il est aux mains de la GRC ». J'ai compris, à partir de là, étant de nature soupçonneuse — et je ne pense pas qu'un avocat spécial aurait nécessairement flairé la chose — qu'ils avaient perdu le dossier de la personne pendant cinq ans et donc ont prétendu qu'il y avait un souci sécuritaire. C'est cela qui était derrière toute l'affaire.

J'ai connu un autre cas, celui d'une personne qui n'a pas reçu le statut de résident permanent pendant 20 ans. Sa cause est répertoriée à la Cour fédérale sous le nom de John Doe. Pendant 18 ans, cet homme n'a jamais su pourquoi le statut lui était refusé. Quelqu'un au ministère de l'Immigration m'a dévoilé, par erreur ou peut-être par générosité, que c'est parce que quelqu'un avait téléphoné la veille de la reconnaissance du statut pour dire que l'intéressé avait suivi un entraînement militaire dans un camp en

not even remotely plausible. We finally got him his landing, but it took 20 years. More often, if we have all the evidence on the table, then we can resolve things.

Apart from the fact that the costs of defence are enormous and that it is virtually impossible to win, there is also the chilling effect of knowing that the scope of who will be caught up in this will expand. They started with security certificates and allegations that people belong to groups that might harm Canadians. They have moved on to a Columbian trade-unionist who is not alleged to be any threat to Canadians. They will go further and further as long as they can keep doing it. The impact on communities is chilling. You cannot talk about politics and you cannot criticize your government from your home country because that could expose you to all these risks.

In closing, we echo the words of other witnesses that Bill C-3 should be rejected. However, in amendment, we would suggest that proposed section 86 be repealed and that any proceedings that rely it be terminated.

Dania Majid, President, Arab Canadian Lawyers Association: Good afternoon. My presentation will be related to the presentations made by the previous panel. However, I will start my presentation with a story drawn from my work for the School Community Safety Advisory Panel in Toronto, where I looked at the vulnerabilities of racialized girls in school.

A 14-year-old girl was sexually assaulted by several boys in a high school bathroom. When the school administration learned of the incident, they did nothing. They did not contact the police or the girl's parents. They did not provide the proper supports, despite the fact that the school policy dictated they should do so. Why? Because the girl was Muslim, and they believed her parents would react violently towards her if they found out. This decision left the girl vulnerable in her school environment. Her classmates brutally harassed her, threatened her and propositioned her for sexual favours. The abuse became so intolerable that her father requested that she be removed to another school.

This story demonstrates the harm caused when stereotyping infiltrates decision making. It does not matter how well-intentioned the decision maker might be or the justness behind the decision. When stereotypes inform a decision, the objectives of the decision will be undermined.

We believe this continues to be the case with Bill C-3 and the security certificates regime. Bill C-3 is silent on the issues of systemic stereotyping and the flawed decision making that results. Despite the best efforts to fix the security certificates regime, if stereotyping is ignored, the regime will continue to cause undue personal and legal hardships for the people detained under it. This, in turn, does not make Canadians any more secure or security certificates any more constitutional.

Iraq. Nous avons fini par pouvoir prouver que c'était totalement impossible, même pas le moindre plausible. Nous avons fini par lui obtenir la résidence permanente, mais il a fallu 20 ans. Le plus souvent, si tous les éléments de preuve sont sur la table, alors nous pouvons régler le problème.

Outre que le coût est énorme et qu'il est virtuellement impossible de gagner, il y a aussi l'effet dissuasif de savoir que les catégories de personnes qui seront prises dans les mailles de ce filet va augmenter. Ils ont commencé avec les certificats de sécurité et des allégations à l'effet que des gens appartiennent à des groupes susceptibles de nuire aux Canadiens. Cela a été élargi à un syndicaliste colombien dont nul n'allègue qu'il représente un danger pour les Canadiens. Ils iront toujours plus loin, tant qu'on les laissera faire. Cela a un effet dissuasif. Vous ne pouvez parler de politique et vous ne pouvez critiquer le gouvernement de votre pays d'origine car cela pourrait vous exposer à tous ces risques.

Pour conclure, nous nous faisons l'écho d'autres témoins pour demander le rejet du projet de loi C-3. Cependant, à défaut, nous proposons comme amendement l'abrogation de l'article 86 et la clôture de toutes les instances qui l'invoquent.

Dania Majid, présidente, Association des avocats arabo-canadiens : Bon après-midi. Ma présentation s'inscrit dans la même ligne que celle du panel précédent. Cependant, je vais commencer mon exposé par une anecdote tirée de mon travail pour le School Community Safety Advisory Panel de Toronto, où je me suis penché sur les vulnérabilités des filles racialisées dans le milieu scolaire.

Une fille de 14 ans avait été sexuellement agressée par plusieurs garçons dans les toilettes d'une école secondaire. Lorsque l'administration scolaire a été informée de l'incident, elle n'a rien fait. Elle n'a pas contacté la police ni les parents de la fille. Ils n'ont pas fourni les soutiens requis, bien que la politique scolaire le leur imposait. Pourquoi? Parce que la fille était musulmane et qu'ils pensaient que ses parents réagiraient violemment contre elle s'ils étaient mis au courant. Cette décision a laissé la fille vulnérable dans le milieu scolaire. Ses camarades la harcelaient brutalement, la menaçaient et lui demandaient des faveurs sexuelles. Les abus sont devenus si intolérables que son père a demandé qu'elle soit placée dans une autre école.

Cette histoire démontre le préjudice qui résulte lorsque les stéréotypes infiltrent la prise de décisions. Peu importe les bonnes intentions du décideur ou le fondement de la décision. Lorsque les stéréotypes déterminent une décision, les objectifs qu'elle poursuit seront contrecarrés.

Nous pensons que cela reste le cas avec le projet de loi C-3 et le régime des certificats de sécurité. Le projet de loi C-3 est silencieux sur le problème du stéréotypage systémique et de la prise de décisions viciée qui en résulte. En dépit des efforts d'amélioration du régime des certificats de sécurité, si l'on ignore le stéréotypage, le régime continuera de causer des tribulations personnelles et juridiques aux personnes détenues à ce titre. Cela ne rend pas les Canadiens moins exposés au danger ni les certificats de sécurité plus conformes à la Constitution.

Bill C-3 ignored the important lessons arising from the Arar inquiry. Mr. Arar's deportation to torture is a shocking example of how stereotyping affected security decision making and deemed a Canadian citizen to be a fanatical Arab Muslim terrorist. In his report, Justice O'Connor found that national security investigations create more of a potential for discriminatory profiling decisions than virtually any other type of criminal investigation.

Furthermore, the report warned that national security activities also lead to a considerable degree of state inquiry into political and religious beliefs and improperly target legitimate dissent. These findings are supported by the discovery that it was a coffee break with Mr. Amalki on a rainy day that triggered the RCMP to classify Mr. Arar as a person of interest and to alert customs officials. This profiling led to Mr. Arar's extraordinary rendition to Syria. Despite his public vindication in Canada, Mr. Arar still suffers from the trauma of this shameful action.

The report also stated that racial, ethnic and religious profiling practices emerge not from legislative direction but from administrative discretion and investigative practices. There are several places in the process where Bill C-3 allows for a judge to exercise discretion, which could be influenced by their biases or stereotypes or reliance on information provided to the judges that arise from racial profiling. This includes a judge's determination of whether a certificate is reasonable, or, in the review of the reasons for detention, the judge may also determine what secret evidence will form part of the summary provided to the named person.

The outcomes of these decisions have a serious impact on the named person's Charter rights, in particular as set out at section 7 on the right to life, liberty and security of the person. We submit that the special advocate regime, as it stands, does not overcome the constitutional hurdle set out in *Charkaoui v. Canada*, namely because the process is highly secretive and does not provide for the person to know the entire case against him and, therefore, adequately challenge it. This is especially important in light of the possibility that the case may be based on profiling-tainted information.

It is the Arab Canadian Lawyers Association's preference to see the security certificate regime abolished and the Criminal Code used for security matters because the impact of security certificates on the men named under them vastly outweighs the security benefits that may be gained, if any. However, the Arar report provided several useful recommendations related to profiling and discrimination that could be extended to Bill C-3 or to any other security certificate alternative that the government may adopt.

Le projet de loi C-3 ignore les importantes leçons découlant de l'enquête Arar. L'expulsion de M. Arar vers un pays où il a été torturé est un exemple choquant de la manière dont les stéréotypes influencent la prise de décisions en matière de sécurité et ont fait considérer un citoyen canadien comme un terroriste musulman arabe fanatique. Dans son rapport, le juge O'Connor a estimé que les enquêtes sur la sécurité nationale sont plus susceptibles de donner lieu à des décisions de profilage discriminatoires que virtuellement tous les autres types d'enquêtes criminelles.

En outre, le rapport avertissait que les enquêtes de sécurité nationale amènent aussi les autorités à s'intéresser excessivement aux croyances politiques et religieuses des sujets et à cibler indûment la contestation légitime. Ces conclusions s'appuient sur le fait que c'est une pause-café avec M. Amalki, un jour de pluie, qui a amené la GRC à classer M. Arar comme une personne d'intérêt et à alerter les Douanes. Ce profilage a entraîné l'extradition extraordinaire de M. Arar en Syrie. En dépit de sa réhabilitation publique au Canada, M. Arar souffre toujours du traumatisme de cette action honteuse.

Le rapport indiquait également que les pratiques de profilage racial, ethnique et religieux ne procèdent pas d'une orientation législative mais plutôt de la latitude administrative et des pratiques d'enquête. Dans plusieurs dispositions, le projet de loi C-3 donne à un juge un pouvoir discrétionnaire, dont l'exercice pourrait être influencé par les préjugés, ou les stéréotypes, ou l'utilisation de renseignements résultant d'un profilage racial communiqués au juge. Ces dispositions englobent la détermination par un juge du caractère raisonnable d'un certificat, ou encore, lors de l'examen des motifs de détention, le juge peut décider quels éléments de preuve secrets feront partie ou seront exclus du résumé remis à la personne désignée.

Les résultats de ces décisions ont des répercussions graves sur les droits garantis par la Charte de l'intéressé, en particulier ceux énoncés à l'article 7, soit le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nous considérons que le régime de l'avocat spécial, en l'état actuel, ne remplit pas les conditions de constitutionnalité établies dans *Charkaoui c. Canada*, notamment parce que le mécanisme est hautement opaque et ne permet pas à la personne de connaître tous les éléments retenus contre lui et, par conséquent, de les réfuter adéquatement. Cela est particulièrement important lorsqu'on sait que toute l'affaire peut être fondée sur des renseignements contaminés par le profilage.

La préférence de l'Association des avocats arabo-canadiens serait l'abolition du régime des certificats de sécurité et le recours au Code criminel pour les questions de sécurité, car l'impact des certificats sur les sujets l'emporte largement sur les avantages sécuritaires qu'ils peuvent apporter, si même il en existe. Cependant, le rapport Arar a proposé plusieurs recommandations utiles concernant le profilage et la discrimination qui pourraient être intégrées au projet de loi C-3 ou à toute autre alternative au certificat de sécurité que le gouvernement pourrait adopter.

Justice O'Connor stated that all aspects of national security investigations should pay appropriate attention to the human rights and interests of those who may be affected. Bill C-3 should include an explicit provision that decisions are not to be based on racial, ethnic or religious profiling. Concerned members of the Arab or Muslim community should be consulted in developing the precise definition of "profiling." This definition should be widely distributed among decision makers and anti-terrorism investigators and should be accompanied by training on profiling and on interacting with Arab and Muslim communities. It is important that investigators as well as decision makers understand the religious, cultural and political context of the named person in order to assess what weight, if any, should be given to evidence and to avoid drawing any dubious conclusions from it. Furthermore, any review body or special advocate should have expertise in identifying discriminatory practices as well as the Charter and principles of fundamental justice.

In conclusion, until the roots of stereotyping and Charter violations are meaningfully acknowledged and understood in the security certificate system, band-aid solutions, such as Bill C-3, will do little to address the fundamental flaws outlined in *Charkaoui v. Canada*.

Paul Copeland, Lawyers' Rights Watch Canada: Senators, I do not envy you your role in this process. Many years after the use of security certificates was introduced in Canada, the Supreme Court of Canada said on February 23, 2007, that the procedure violated section 7 of the Charter. As you know, as it has been discussed today, the court, at paragraph 140, gave Parliament one year to amend the law.

On October 22, 2007, eight months after the court's decision, the government introduced Bill C-3. To a large extent, it was a rush through the committee process in the House. Last Wednesday, Bill C-3 passed the House and, on the same day, there was first reading in the Senate. Today, you have a totally jammed agenda. I am amazed that you are still awake in this process.

It is my respectful submission that leaving the Senate 12 days to consider this critically important bill is inappropriate and is an affront to the Canadian people. I want to read a brief portion from the Supreme Court of Canada decision in *Suresh v. Canada*. It is the overview in the factum of the *Harkat* case when we argued in the Supreme Court of Canada. I have asked that a copy be made available to you, but I will read it. It is not long. In *Suresh*, they talk about terrorism and whether he should be returned to Sri Lanka.

The court said:

The issues engage concerns and values fundamental to Canada and indeed the world. On the one hand stands the manifest evil of terrorism and the random and arbitrary

Le juge O'Connor a déclaré que tous les aspects des enquêtes de sécurité nationale doivent prêter dûment attention aux droits de la personne et aux intérêts de ceux qui en font l'objet. Le projet de loi C-3 devrait comporter une disposition stipulant expressément que les décisions ne doivent pas être fondées sur le profilage racial, ethnique ou religieux. Pour établir la définition précise du « profilage », il conviendrait de consulter des membres intéressés de la communauté arabe ou musulmane. Cette définition devrait être largement disséminée parmi les décideurs et les enquêteurs antiterroristes et être accompagnés d'une formation sur le profilage et l'interaction avec les communautés arabe et musulmane. Il importe que les enquêteurs, ainsi que les décideurs, comprennent le contexte religieux, culturel et politique de la personne désignée afin de pouvoir évaluer le poids à accorder, le cas échéant, aux renseignements et éviter d'en tirer des conclusions douteuses. En outre, tout organe de contrôle ou tout avocat spécial devrait savoir déceler les pratiques discriminatoires et connaître la Charte et les principes de la justice fondamentale.

En conclusion, tant que le système des certificats de sécurité ne reconnaîtra pas les racines du stéréotypage et des violations de la Charte, les solutions de rapiéçage comme le projet de loi C-3 ne remédieront guère aux vices fondamentaux mis en lumière dans *Charkaoui c. Canada*.

Paul Copeland, Lawyers' Rights Watch Canada : Sénateurs, je ne vous envie pas votre rôle dans ce processus. De nombreuses années après l'introduction des certificats de sécurité au Canada, la Cour suprême du Canada a déclaré le 23 février 2007 que cette procédure violait l'article 7 de la Charte. Comme vous le savez, et comme cela a été dit aujourd'hui déjà, la cour, au paragraphe 140, a accordé au Parlement un an pour modifier la loi.

Le 22 octobre 2007, huit mois après la décision de la cour, le gouvernement a introduit le projet de loi C-3. Dans une large mesure, son étude par le Comité de la Chambre des communes a été bâclée. Mercredi dernier, le projet de loi C-3 a été adopté à la Chambre et, le même jour, la première lecture a eu lieu au Sénat. Aujourd'hui, vous avez un programme de travail totalement surchargé. Je suis étonné que vous soyez encore éveillés pendant cette audience.

Je fais valoir respectueusement que laisser 12 jours au Sénat pour examiner ce projet de loi d'importance cruciale est inapproprié et une insulte au peuple canadien. Je veux lire un court passage de la décision de la Cour suprême du Canada dans la cause *Suresh c. Canada*. Nous la citons dans le sommaire de notre factum dans la cause *Harkat* que nous avons plaidée devant la Cour suprême du Canada. J'ai demandé qu'une copie vous soit distribuée, mais je vais en faire lecture. Ce n'est pas long. Dans le jugement *Suresh*, la cour parle du terrorisme et de son éventuel renvoi au Sri Lanka.

La cour écrit :

Ces questions mettent en jeu des préoccupations et des valeurs fondamentales pour le Canada et, de fait, pour l'ensemble de la communauté internationale. D'un côté,

taking of innocent lives, rippling out in an ever-widening spiral of loss and fear. Governments, expressing the will of the governed, need the legal tools to effectively meet this challenge.

On the other hand stands the need to ensure that those legal tools do not undermine values that are fundamental to our democratic society — liberty, the rule of law, and the principles of fundamental justice — values that lie at the heart of the Canadian constitutional order and the international instruments that Canada has signed. In the end, it would be a Pyrrhic victory if terrorism were defeated at the cost of sacrificing our commitment to those values. Parliament's challenge is to draft laws that effectively combat terrorism and conform to the requirements of our Constitution and our international commitments.

I am here today on behalf of Lawyers' Rights Watch Canada, and I have sent written material describing what we do. It is mainly a British Columbia-based organization. I happen to be on the board of directors, and I practice in Toronto.

I am here also because I am counsel for Mohamed Harkat and Hassan Almrei. I participated in a bail hearing for Mahmoud Jaballah. I argued the Harkat case in the Supreme Court of Canada. My CV was sent up to you. I will note also that, on behalf of Abdullah Almalki, I participated in the Arar inquiry and am now representing Mr. Almalki in the Iacobucci inquiry. I am immersed in these issues and have been in various aspects of national security since the late 1960s or early 1970s.

I have sent up some written submissions. It is only two pages and goes on for a grand total of nine paragraphs. The baseline of those submissions is that we believe that the bare-bones model of the special advocate is not Charter compliant. That has been repeated by almost everyone before you. I go through it in the submissions to you.

The Supreme Court of Canada said clearly that the security certificate process denies the person the opportunity of knowing the case they have to meet. The government, in that case, did not even attempt a section 1 justification. We still have the person in the situation that they will not know the case they have to meet. I do not think anyone has talked about that, and I do not think it was talked about before the Commons committee, either.

The question is whether what the government has put in Bill C-3 gets by the section 1 onus. You have to remember that the section 1 onus is on the government. We do not have to establish that it minimally impairs things. They have to present witnesses who in some way or other persuade initially a Federal Court judge that this model is adequate.

il y a le fléau manifeste du terrorisme et le meurtre gratuit et arbitraire de personnes innocentes, situations qui nourrissent l'engrenage de la destruction et de la peur. Pour exprimer la volonté des citoyens, les gouvernements ont besoin des outils juridiques propres à leur permettre de relever efficacement ce défi.

De l'autre côté, il y a la nécessité de veiller à ce que ces outils juridiques ne sapent pas les valeurs jugées fondamentales par notre société démocratique — liberté, primauté du droit et principes de justice fondamentale — et qui sont au cœur de l'ordre constitutionnel canadien et des instruments internationaux dont le Canada est signataire. En effet, ce serait une victoire à la Pyrrhus que de vaincre le terrorisme au prix de notre adhésion à ces valeurs. Le défi du Parlement consiste à rédiger des lois qui combattent efficacement le terrorisme tout en respectant les exigences de notre Constitution et nos engagements internationaux.

Je comparais aujourd'hui au nom de Lawyers' Rights Watch Canada, et j'ai envoyé un document décrivant notre mission. Nous sommes une organisation principalement basée en Colombie-Britannique. Il se trouve que je siège à son conseil d'administration, et j'exerce à Toronto.

Je suis ici également parce que je suis l'avocat de Mohamed Harkat et d'Hassan Almrei. J'ai participé à l'enquête sur le cautionnement de Mahmoud Jaballah. J'ai plaidé la cause de Harkat en Cour suprême du Canada. Je vous ai adressé mon CV. Je signale également que j'ai participé à l'enquête Arar pour le compte d'Abdullah Almalki et que je représente maintenant celui-ci à la Commission d'enquête Iacobucci. Je suis plongé dans ces enjeux et m'intéresse à divers aspects de la sécurité nationale depuis la fin des années 1960 ou le début des années 1970.

Je vous ai fait parvenir quelques observations écrites. Ce n'est qu'un document de deux pages qui compte un grand total de neuf paragraphes. La substance de ces observations est que nous considérons que ce modèle minimaliste d'avocat spécial n'est pas conforme à la Charte. Presque tous ceux qui ont comparu ici vous ont répété la même chose. Je passe maintenant en revue nos observations.

La Cour suprême du Canada a clairement indiqué que le mécanisme du certificat de sécurité empêche le sujet de connaître ce qu'on lui reproche. Le gouvernement, en l'occurrence, n'a même pas tenté d'apporter une justification invoquant l'article 1. Aujourd'hui, l'intéressé ne sait toujours pas quels sont les éléments retenus contre lui. Je ne pense pas que quiconque ait parlé de cet aspect ici, et je ne crois pas qu'il ait été abordé non plus devant le comité des Communes.

La question est de savoir si les changements introduits par le gouvernement avec le projet de loi C-3 satisfont au fardeau de la preuve requis par l'article 1. N'oubliez pas que l'article 1 impose le fardeau de la preuve à l'État. La défense n'a pas à prouver l'existence d'empiétements minimes. C'est au gouvernement de présenter des témoins qui, d'une façon ou d'une autre, persuadent initialement un juge de la Cour fédérale que ce modèle est adéquat.

Communication between the special advocate and the person concerned is in your report that Mr. Mia referred to and that you talked about. The government does not have that in here at all. What the government is trying to do, in my respectful view, is to rush you into making decisions, probably today, in order that this legislation can be passed by February 23.

Comments have made before you that the government could apply for an extension. There was some discussion about whether people would consent to it. In the discussions that went on earlier last month, I, as counsel for Hassan Almrei, said that there is not a chance in the world we will consent to an extension. He has been in custody for more than six and a half years. He is the sole person remaining in Kingston Immigration Holding Centre. He is not out of custody because he has no family in Canada who can stay with him 24 hours a day.

What happens if either the government does not apply for an extension or they apply and do not get it? We arrive at February 24. The men are in a position to bring an application in the Federal Court to have their certificates quashed. I can tell you that I am planning to file an application and have it returnable for Mr. Almrei and Mr. Harkat for February 25. I assume that the certificate will be quashed, and when it is, you have five men — two of whom you have seen here today — regarded as threats to the security of Canada. I expect we have enough police, Canada Border Services Agency people and CSIS people in this country to monitor their behaviour. I assume the government will claim that they have to monitor their behaviour. They can monitor their behaviour for one or two months while you work on making sure that you amend this legislation in a fashion that makes it constitutional. You send it back over to the other side of this building and you tell them to do their job properly.

Mr. Dosanjh of the Liberals says, "We do not like the bill very much. It is not perfect, but we will pass it." My respectful suggestion is that you should not do that; you should not participate in that process.

The last thing I will tell you is this: there are two people who have appeared before you today who are scheduled to go to the special advocate school next week. I am one of them. I think the process is flawed. I think the process will not work, but I have applied to be one. I do not know what I will do for my clients. I have had discussions with my clients about that issue — whether I will continue to represent them, if I ever make the security clearance, which is another distinct question.

If I make the security clearance and my clients say they want me as their special advocate, I have to drop out of the case as their counsel. Both of my clients have said, "That is fine. We would rather have you in the secret hearing."

I can tell you that for anyone to be able to do the special advocate work, they will need to do a lot of homework. All of these cases revolve around al Qaeda, the formation of al Qaeda, the fighting of the mujahedeen in Afghanistan, in Chechnya, in

La communication entre l'avocat spécial et le sujet est abordée dans le rapport dont M. Mia a fait état et dont vous avez parlé. Le gouvernement n'a rien du tout à ce sujet dans ce texte. Ce que le gouvernement cherche à faire, à mon humble avis, c'est vous pousser à prendre des décisions précipitées, probablement aujourd'hui, afin que ce projet de loi soit adopté d'ici le 23 février.

D'aucuns ont fait valoir que le gouvernement pourrait demander une prolongation de délai. La question a été abordée de savoir si le consentement serait donné. Lors des discussions intervenues au début du mois dernier, moi-même, en tant que conseil d'Hassan Almrei, ai déclaré qu'il n'y avait pas la moindre parcelle de chance que nous consentirions à une prolongation. Il est en détention maintenant depuis plus de six ans et demi. Il est la seule personne encore enfermée au Centre de détention de Kingston. Il n'a pas été relâché parce qu'il n'a pas de parents au Canada qui puissent séjourner avec lui 24 heures par jour.

Que se passe-t-il si le gouvernement ne demande pas de prolongation ou bien la demande et ne l'obtient pas? Nous arrivons au 24 février. Les hommes sont alors en mesure de présenter à la Cour fédérale une demande d'annulation de leur certificat. Je peux vous dire que je prévois de déposer une telle demande, retournable à M. Almrei et M. Harkat le 25 février. Je suppose que le certificat sera invalidé et, lorsqu'il le sera, vous aurez cinq hommes — dont vous en avez vu deux ici aujourd'hui — considérés comme des menaces pour la sécurité du Canada. Je suppose que nous avons assez de policiers, d'agents des services frontaliers du Canada et du SCRS dans ce pays pour surveiller leur comportement. Je suppose que le gouvernement affirmera devoir surveiller leur comportement. Il peut surveiller leur comportement pendant un mois ou deux pendant que vous travaillez à amender ce projet de loi d'une manière qui le rende constitutionnel. Vous le renvoyez à l'autre bout de ce bâtiment en leur disant de faire leur travail correctement.

M. Dosanjh, des libéraux, dit : « Nous n'aimons guère le projet de loi. Il n'est pas parfait, mais nous allons l'adopter ». Je vous suggère respectueusement de ne pas faire cela, de ne pas prendre part à ce processus.

Je vous dirai enfin ceci : deux personnes ont comparu devant vous aujourd'hui qui prévoient de fréquenter la semaine prochaine l'école pour avocats spéciaux. Je suis l'un d'eux. Je trouve le processus vicié. Je pense que le processus ne fonctionnera pas, mais j'ai demandé à être l'un de ces avocats spéciaux. Je ne sais pas ce que je vais faire pour mes clients. J'ai parlé de cela avec mes clients, soit de savoir si je vais continuer à les représenter, si j'obtiens jamais l'habilitation de sécurité, ce qui est une toute autre affaire.

Si j'obtiens l'habilitation de sécurité et que mes clients souhaitent que je sois leur avocat spécial, j'ai le droit de me retirer de leur cause à titre de conseil. Mes deux clients ont dit : « C'est très bien. Nous préférons vous avoir à l'audience secrète ».

Je peux vous dire que pour être en mesure de faire leur travail, les avocats spéciaux vont devoir faire beaucoup de devoirs. Tous ces cas tournent autour d'al-Qaïda, de la formation d'al-Qaïda, du combat contre les Moudjahidin en Afghanistan,

Tajikistan. Unless you have that history floating through your head regularly, you will never be able to function as a special advocate in this work.

As a result of work I have been doing for the last three and a half years, I have some knowledge and occasionally have had some success when, on the odd occasion, they have put a live witness before the court. I can tell you that they did not put a live witness before the court at all in regard to the Harkat hearing. The judge heard a live witness in secret and all that live witness did was explain to her why she could not give the information to us.

Those are my opening submissions.

Senator Jaffer: I have a question for all of you. All of you have said that Bill C-3 is not constitutional. According to this bill at the moment in front of us, the special advocate will meet with the person named before he or she sees any information. After that, some but not all information will be given to the special advocate. Then the special advocate can cross-examine any witnesses. If the special advocate wants to meet with the person named they have to get the court's permission. Is that your understanding as well?

Mr. Copeland: That is my understanding. I can tell you from my experience in litigation in these areas, I expect that the government lawyers will object every time the special advocate says he wants to go and meet the person.

Senator Jaffer: I understand from what people said earlier and from what the four of you have said that we need full disclosure and continuous contact with the client.

Mr. Copeland: It is not the client but the person concerned.

Senator Jaffer: The person named, sorry. What else do we need to make it constitutional?

Mr. Copeland: I think actually that the SIRC process probably worked better than this process. This is a very flawed model. There was some reference by Mr. Forcese about the circumstances in which this all arose. The British House of Lords said this process we have had in Canada is fine. The European Court of Human Rights in the *Jahal* case said "No, it is not, and there is this great Canadian model," and totally misunderstood the Canadian model.

The British government enacted that and created the Special Immigration Appeals Commission and had a special advocate process. The British House of Commons in April 2005 made recommendations about how to improve it. The Blair government never adopted any of those recommendations.

When we were in the Supreme Court of Canada, Mr. Justice Binnie kept asking me, "What kind of things need to be done?" I said, "It is not the court's decision; it is Parliament's decision." He asked me about what model I thought might work and I said, "The special advocate model might work if it had all the amendments that the British House of Commons recommended." However, our government has produced none

en Tchétchénie, au Tadjikistan. À moins d'être immergé régulièrement dans cette histoire, vous ne pourrez fonctionner comme avocat spécial.

Du fait du travail que j'ai effectué au cours des trois dernières années et demie, j'ai quelques connaissances et ai remporté quelques succès lorsque, rarement, des témoins ont été cités en personne à comparaître devant la cour. Je peux vous dire qu'ils n'ont produit aucun témoin en personne lors de l'audience sur Harkat. La juge a entendu un témoin en chair et en os dans le secret, et tout ce qu'il a fait a été de lui expliquer pourquoi elle ne pouvait nous communiquer l'information.

Voilà mes observations liminaires.

Le sénateur Jaffer : J'ai une question pour vous tous. Vous tous avez dit que le projet de loi C-3 est anticonstitutionnel. Selon le projet de loi dont nous sommes saisis ici, l'avocat spécial rencontrera la personne nommée avant de voir le moindre renseignement. Ensuite, une partie de l'information sera communiquée à l'avocat spécial. Puis, l'avocat spécial pourra contre-interroger tout témoin. Si l'avocat spécial souhaite rencontrer la personne désignée, il doit obtenir l'autorisation de la cour. Est-ce également votre impression?

M. Copeland : C'est mon impression. Je peux vous dire d'après mon expérience des litiges dans ce domaine que je m'attends à ce que les avocats du gouvernement objecteront chaque fois que l'avocat spécial voudra rencontrer la personne.

Le sénateur Jaffer : Si je comprends bien ce que les témoins précédents et ce que vous quatre avez dit, vous avez besoin d'une pleine divulgation et d'un contact continu avec le client.

M. Copeland : Ce n'est pas le client, mais la personne concernée.

Le sénateur Jaffer : La personne désignée, désolée. Que faut-il d'autre pour rendre le projet de loi constitutionnel?

M. Copeland : Je pense qu'en fait le mécanisme du CSARS fonctionnait mieux que celui-ci, qui est très défectueux. M. Forcese a fait état des circonstances dans lesquelles tout cela a vu le jour. La Chambre des lords britannique a dit que ce processus que nous avons au Canada est bon. La Cour européenne des droits de l'homme, dans la cause *Jahal*, a tranché : « Non, il ne l'est pas, et voici ce beau modèle canadien », sans rien comprendre au modèle canadien.

Le gouvernement britannique a donné suite à cela et créé la Special Immigration Appeals Commission avec un mécanisme d'avocat spécial. La Chambre des communes britannique, en avril 2005, a recommandé des améliorations. Le gouvernement Blair n'a suivi aucune de ces recommandations.

Lorsque nous comparaissons à la Cour suprême du Canada, M. le juge Binnie me demandait continuellement : « Quelle sorte de remède faut-il apporter? ». Je lui ai répondu que cela ne relevait pas de la cour, mais du Parlement ». Il m'a demandé quel modèle pourrait bien marcher, à mon avis, et j'ai dit « le modèle de l'avocat spécial pourrait marcher s'il intégrait tous les changements recommandés par la Chambre des communes

of those recommended improvements. I think the process is hopeless; I think the standard of proof is hopeless. It is a very difficult situation to try to figure out.

I did not mention in my notes that there are six security certificate cases: the five men of Arabic origin and *Suresh* is still floating around. We had a conference call with the Chief Justice of the Federal Court a couple of months ago to discuss the case. He asked whether there will be a constitutional challenge to this legislation. Every lawyer put up his or her hand. There is unanimity among the lawyers defending the six men that there will be a constitutional challenge to this legislation, and we think we will win that challenge. It will take us three years to win it. You heard the terms today. I had to get a special order on Friday to get Mr. Harkat here so that he could testify.

Senator Jaffer: We are talking about the special advocate. I would like to hear from the three of you as to whether attributes of the SIRC model would help in this process.

Mr. Boulakia: With respect to the SIRC model, we are talking about ameliorating an injustice. It is certainly not what I consider to be ideal.

Attributes of the SIRC model or adopting the SIRC model are the minimum to answer the question the Supreme Court justices asked the Department of Justice lawyers, which is, if we already had A, B, C, D, E and F with SIRC, how can you justify that we cannot have that at minimum? The Supreme Court was not saying that SIRC is ideal or that SIRC necessarily met the Charter. They were saying that if you had it already, why can you not have it now. If you do not adopt everything that SIRC had, you are basically going back to the same question you were asked in the Supreme Court, and I think you are guaranteed to lose.

Adopting what SIRC had is, I think, the minimum to even say to the court, "At least we are giving people back what they used to have." It will not necessarily end the Charter challenges. You still have the problem of the standard of proof, which is highly problematic. You will continue to have a challenge to not having full answer and defence, not having the person accused get access to all the evidence that is put before him or her.

Regarding reliance on claims of privilege, such as international relations privilege, if my client is from Colombia, we know that the government of Colombia fabricates evidence. The Colombian courts have found that there are informants paid to make up stories about people. We know they are completely unreliable. Yet if we say that we want to know if the Colombian government is behind any of the allegations against my client, we are told, "No, international relations are privileged so you cannot be told anything."

britannique ». Cependant, notre gouvernement n'a produit aucune de ces améliorations recommandées. Je pense que le processus est sans espoir; je pense que la norme de preuve est sans espoir. Il est très difficile d'essayer de s'y retrouver.

Je n'ai pas mentionné dans mes notes qu'il y a six cas de certificat de sécurité : les cinq hommes d'origine arabe et le cas *Suresh* qui n'est toujours pas réglé. Nous avons eu une téléconférence avec le juge en chef de la Cour fédérale il y a quelques mois pour discuter de cette cause. Il a demandé s'il y aurait une contestation constitutionnelle de ce projet de loi. Chacun des avocats a levé la main. Il y a unanimité entre les avocats défendant les six hommes qu'il y aura contestation constitutionnelle de cette législation et nous pensons gagner. Il nous faudra trois ans pour gagner. Vous avez entendu les conditions aujourd'hui. J'ai dû obtenir une ordonnance spéciale vendredi pour obtenir que M. Harkat puisse venir témoigner ici.

Le sénateur Jaffer : Nous parlons de l'avocat spécial. J'aimerais vous demander à vous trois si certains attributs du modèle CSARS pourraient apporter quelque chose d'utile.

M. Boulakia : En ce qui concerne le modèle CSARS, il sert à améliorer une injustice. Ce n'est certainement pas ce que nous considérons comme l'idéal.

Les attributs du modèle CSARS, ou l'adoption du modèle CSARS, sont le minimum pour répondre à la question que les juges de la Cour suprême ont posée aux avocats du ministère de la Justice, à savoir, puisque nous avons déjà les éléments A, B, C, D, E et F avec le CSARS, comment pouvez-vous justifier de ne pas instituer cela comme le minimum? La Cour suprême ne disait pas que le CSARS est idéal ni nécessairement conforme à la Charte. Elle disait que, puisque vous avez déjà utilisé ce modèle, pourquoi ne pas le reprendre maintenant. Si vous n'adoptez pas tout ce que comportait le modèle CSARS, vous revenez essentiellement à la même question qui vous était posée par la Cour suprême, et je pense qu'il est garanti que vous allez perdre.

L'adoption du modèle est le minimum, à mon avis, pour pouvoir au moins dire à la cour : « Au moins, nous rendons aux gens ce qu'ils avaient auparavant ». Cela ne va pas nécessairement mettre fin aux contestations invoquant la Charte. Vous avez toujours le problème de la norme de preuve, qui est hautement problématique. Vous continuerez à voir contester le fait de ne pas offrir la réponse et défense complètes, de ne pas donner à la personne accusée pleinement accès à tous les éléments de preuve retenus contre elle.

Pour ce qui est de l'invocation du privilège, tel que le privilège des relations internationales, si mon client vient de Colombie, nous savons que le gouvernement colombien fabrique de fausses preuves. Les tribunaux colombiens ont constaté que des informateurs sont payés pour inventer des histoires sur les gens. Nous savons qu'ils n'ont aucune fiabilité. Pourtant, si nous voulons savoir si le gouvernement colombien est derrière l'une ou l'autre des allégations portées contre mon client, on nous rétorque : « Non, les relations internationales sont privilégiées, et nous ne pouvons donc rien vous dire ».

There are so many aspects of secrecy that will be challenged over the years. It will take many years to get to each issue. The Supreme Court starts with the easiest issue, which is that you are not doing what you used to do with SIRC; go back to the drawing board, and then we will come back with the next issue. Ultimately, lawyers should be striving for full disclosure to the accused of all the evidence, because the accused is the person who is best placed to be able to answer it. She knows who the people are. She can put things into context. She can dot the i's and cross the t's.

To give you again an example from my case, in Colombia my client's sister was accused of running a safe house for terrorists and channelling money to what the government alleges is a terrorist organization, the FARC, whether or not they are terrorists. In Colombia there is a requirement to disclose all the information to her, at a preliminary hearing, before even being charged and going to trial. They had all this bank account information from her bank account and the account of the cooperative housing project that she ran. It showed various deposits that were questionable. They said, "That is proof that you must have got your money from the FARC." They were able to prove that it was innocent, that all the money had come from schoolteachers who had contributed to this housing project, and were able to get it thrown out. However, if it were a secret trial and you just have a special advocate who does not know your whole personal circumstance and all your contact and does not have solicitor-client privilege with you, the special advocate would be faced with the evidence of all these suspicious financial transactions. The government says it is for FARC. What will the special advocate do about that? The person needs to know the case against him or her to be able to meet it.

Senator Jaffer: Ms. Majid, do you want to add anything?

Ms. Majid: Hearing the testimony that came out in the earlier panel, if you see the profiling that was done on Mr. Charkaoui, the only differences between me and Mr. Charkaoui are that I am not married and I was born in Canada.

We must understand that the flaws of this current system stem from the role that stereotyping and racial profiling plays in creating the cases against those detained. Unless we address that in this system or in a different model, every model that is proposed will fail. Presumably this current model could work if there were safeguards in place against racial profiling, or if racial profiling was prohibited and we actually had to use real, concrete evidence. The point is that that is not the case. Bill C-3 does not do anything to rectify it. With this model, the SIRC model or any other future model that is proposed, if there are not safeguards against racial profiling and stereotypes, we will see these problems occur because this tainted evidence will be used to create false cases against innocent people.

Il y a tellement d'aspects du secret qui vont être contestés au fil des ans. Il faudra de nombreuses années avant que chaque question soit mise à l'épreuve. La Cour suprême commence avec la plus facile, à savoir que vous ne faites plus ce que vous faisiez avec le CSARS; retournez à la planche à dessin et nous verrons ensuite le problème suivant. En fin de compte, les juristes devraient rechercher la divulgation totale à l'accusé de tous les éléments de preuve, car l'accusé est le mieux placé pour y répondre. Il sait qui sont les gens. Il peut placer les choses en contexte. Il peut mettre les points sur les i.

Pour vous donner encore un exemple tiré de ma cause, en Colombie, la sœur de ma cliente était accusée d'abriter des terroristes et d'acheminer des fonds vers ce que le gouvernement prétend être une organisation terroriste, les FARC, qu'elle soit terroriste ou non. En Colombie, il y a l'obligation de lui dévoiler toute l'information, lors d'une audience préliminaire, avant même d'être inculpée et d'aller en procès. Ils avaient tous ses renseignements bancaires, tirés de son compte en banque et du compte du projet de logement coopératif qu'elle administrait. Il y avait là divers dépôts qui paraissaient douteux. Ils disaient « Voici la preuve que vous devez avoir reçu votre argent des FARC ». La défense a pu prouver que tout cela était innocent, que tout cet argent provenait des enseignants qui avaient contribué à ce projet domiciliaire et a obtenu le non-lieu. Cependant, s'il s'agit d'un procès secret et que vous n'avez qu'un avocat spécial qui ne connaît pas toute votre situation personnelle et tous vos contacts et n'offre pas la garantie du secret professionnel, l'avocat spécial se trouvera face à tous ces indices de transactions financières suspectes. Le gouvernement dit que c'est pour les FARC. Que pourra répondre l'avocat spécial? L'accusée a besoin de savoir quels éléments de preuve sont retenus contre elle pour les réfuter.

Le sénateur Jaffer : Madame Majid, souhaitez-vous ajouter quelque chose?

Mme Majid : Ayant entendu les témoins précédents, et lorsqu'on voit le profilage dont a été victime M. Charkaoui, les seules différences entre moi et M. Charkaoui sont que je ne suis pas marié et que je suis né au Canada.

Il faut comprendre que les vices du système actuel sont dus au rôle que le stéréotypage et le profilage racial jouent dans le dossier monté contre les détenus. À moins de remédier à cela au sein de ce système ou d'un modèle différent, tous les modèles pouvant être proposés vont échouer. On peut penser que le modèle actuel marcherait s'il y avait des garde-fous pour empêcher le profilage racial, si le profilage racial était interdit et si l'on avait recours à des preuves réelles, concrètes. Le fait est qu'il n'en est rien. Le projet de loi C-3 ne fait rien pour remédier à cela. Avec ce modèle, avec le modèle du CSARS ou n'importe quel autre modèle futur que l'on pourra proposer, s'il n'y a pas de garantie contre le profilage racial et les stéréotypes, nous verrons les mêmes problèmes se reproduire parce que ces éléments de preuve contaminés serviront à monter de faux dossiers contre des innocents.

Mr. Mia: I will try to be succinct and follow up on what Mr. Boulakia was talking about. We can rank these as our choices of what is best. As I said in my opening statement, the legal logic is rigorous and it leads you to only one conclusion: this cannot stand.

You have the Anti-terrorism Act. I have my complaints about it but it is a better process than this. You had protections for national security information. It is not like we have nothing else on the books to protect national security. We have better means to do that under the Anti-terrorism Act, through the Canada Evidence Act, and it applies to the anti-terrorism provisions in the Criminal Code. You know there are Canadian citizens charged under the Anti-terrorism Act today.

How can those people pose a lesser threat than Mr. Charkaoui, Mr. Harkat or the others? It does not stand. The allegations are similar and, to some extent, the allegations against these men are untested, which is what we have heard.

I will go back to your report. I do not want to plagiarise so I will read it back to you. It is an excellent report, as I said. The standard you set is that we all realize that national security information needs to be protected. On page 103 of your report, at the bottom, speaking about national security information, you write:

We also recognize that there is a justification in treating matters that involve Canada's national security differently from those that do not. However, this does not mean that the procedure surrounding the detention of a non-citizen on the basis of a security certificate should not be as fair and just as possible. Departures, in the interests of national security or the fight against terrorism, from full adherence to the usual principles of fundamental justice and due process should be as minimal as they can be in the circumstances.

That leads me to the point of what Madam Justice McLachlin has stated. She has laid out that you need a substantial substitute. We ran the test of the old security certificate regime against fundamental justice: violation, yes. What is the next the point? Minimal impairment, the *Oakes* test — Senator Joyal talked about that. It failed on that. That is what you are talking about here. When you have these measures, you need to minimally impair. This bill does not minimally impair.

This bill, I would say, is the worst option you have. The best option is to scrap this whole thing and let all of this be dealt with under the anti-terrorism provisions in the Criminal Code.

Your second best option is to improve this legislation, as many of the witnesses have said. Regarding the SIRC model, I will not get caught up in branding. Whatever it is, the special

M. Mia : Je vais tenter d'être bref et de revenir sur ce que M. Boulakia disait. Nous pouvons établir un classement des choix. Comme je l'ai dit dans ma déclaration liminaire, la logique juridique est rigoureuse et elle vous conduit à une seule conclusion : ce texte ne pourra tenir debout.

Vous avez la Loi antiterroriste. Je ne suis pas sans lui faire de reproches, mais elle apporte un meilleur processus que celui-ci. Elle contient des mesures de protection des renseignements touchant la sécurité nationale. Ce n'est pas comme si nous n'avions rien d'autre dans nos statuts pour protéger la sécurité nationale. Nous avons de meilleurs moyens à cet égard dans la Loi antiterroriste, dans la Loi sur la preuve au Canada, et dans les dispositions antiterroristes du Code criminel. Vous savez que des citoyens canadiens se voient mis en accusation aujourd'hui en vertu de la Loi antiterroriste.

Comment ces gens pourraient-ils représenter un danger moindre que M. Charkaoui, M. Harkat ou les autres? Cela ne tient pas debout. Les allégations sont similaires et, dans une certaine mesure, les allégations contre ces hommes n'ont pas été éprouvées, comme nous l'avons entendu.

J'en reviens à votre rapport. Je ne veux pas le plagier, et je vais donc le citer textuellement. C'est un rapport excellent, comme je l'ai dit. La norme que vous avez fixée est que nous convenons tous que les renseignements touchant la sécurité nationale doivent être protégés. À la page 113 de votre rapport, en haut de la page, au sujet des renseignements mettant en jeu la sécurité nationale, vous écrivez :

Nous reconnaissons également qu'il y a des raisons justifiant de traiter les questions liées à la sécurité nationale différemment des autres. Il n'empêche que la procédure entourant la détention d'un individu qui n'est pas citoyen canadien en vertu d'un certificat de sécurité devrait être aussi juste et équitable que possible. Les dérogations apportées pour des motifs de sécurité nationale ou de lutte contre le terrorisme au respect strict des principes de justice fondamentale et d'application régulière de la loi doivent être aussi minimales que possible dans les circonstances.

Cela m'amène au point développé par madame la juge McLachlin. Elle a fait ressortir qu'il faut un substitut substantiel. L'ancien régime du certificat de sécurité a été éprouvé à la lumière de la justice fondamentale : Oui, il y a violation. Quel est le point suivant? La dérogation minimale, le critère *Oakes* — le sénateur Joyal en a parlé. Le système ne remplit pas cette condition. Voilà ce dont parlez ici. Lorsque vous faites appel à de telles mesures, elles doivent représenter une entrave minimale. Le projet de loi n'est pas une entrave minimale.

Ce projet de loi, dirais-je, constitue la pire option possible. La meilleure option consiste à mettre le tout au rebut et à traiter tout cet aspect sous le régime des dispositions antiterroristes du Code criminel.

La meilleure option suivante consiste à améliorer cette législation, comme beaucoup de témoins l'ont dit. En ce qui concerne le modèle du CSARS, je ne vais pas me laisser engluier

advocate needs to be robust to fulfil what Madam Justice McLachlin said, that the substantial substitute to full answer and defence is knowing the case against you and answering.

I was sitting in the back here when Minister Day bogeymanned us all by telling us that these guys are not jaywalkers, that they are learning the black arts of al Qaeda in training camps. That is easy for him to say. I will speak on behalf of the men. We would like an opportunity to discount those allegations. He could tell you I have horns and a tail, but I cannot discount that. I cannot rebut his claims. That is the problem with this system. It is like a little guy like me going handcuffed 15 rounds with Mike Tyson. You will not win. The absurdity is that as soon as you do start to win, they change the game; they change the rules on you.

These guys hold all the cards. For the sake of this country, we need oversight. The bigger picture is what Justice O'Connor has said; sure, we need national security intelligence in this world, but we need it under oversight or you will get mistakes.

We had Project Thread; we can talk a bit about how that was a big bungle. We have Omar Khadr who is in Guantanamo Bay. It is a shame Canada does not do anything about a Canadian citizen in this "black hole of the legal system," as the House of Lords has called it.

Effectively, we have found out now that this is how secret evidence works, if we want to see a real example. They have just mistakenly leaked secret evidence, which they would not disclose, that Mr. Khadr was probably shot in the back. The United States government was embarrassed and it was not disclosed. Now that cat is out of the bag.

We see this over and over. We saw it with Mr. Arar and with Mr. Ahmad Abou El Maati. Endlessly, over and over again, CSIS will obviously institutionalize inertia; you make a mistake and you want to cover it up. The problem is that the tools they have to cover these things up are pretty treacherous and can destroy people's lives.

Senator Nolin: I have one question for Mr. Mia, who raised the question of discrimination. Chief Justice McLachlin also talks about that in paragraph 4 of her decision. What is your take on what she decided then, namely that the Charter refers to inequality between citizens and non-citizens in section 6? Do you want to argue with her?

Mr. Mia: I will probably lose in an argument with her, but I beg to differ on the analysis. As lawyers, we can differ. She is on the Supreme Court so her word stands; and that is why I am giving you amendments.

We need to be careful, looking at the analysis. Yes, there are distinctions between citizens and non-citizens with respect to whether you have a right to be in this country or not. Non-citizens

dans les images de marque. Quel que soit le régime, la fonction de l'avocat spécial doit être robuste pour répondre à la condition de Madame la juge McLachlin, à savoir que le substitut substantiel à la réponse et défense complètes est d'être informé des charges retenues contre vous et de pouvoir les réfuter.

J'étais au fond de la salle lorsque le ministre Day nous a tous épouvantés en nous disant que ces hommes ne sont pas des midinettes, qu'ils apprennent la magie noire d'al-Qaïda dans des camps d'entraînement. C'est facile à lui de le dire. Je vais m'exprimer au nom des hommes. Nous aimerions la possibilité de réfuter ces allégations. Il pourrait vous dire que je porte des cornes et une queue, mais je ne peux le démentir. Je ne peux réfuter ces affirmations. Voilà tout le problème de ce système. C'est comme si un petit gars comme moi allait affronter, menottes aux poignets, un tournoi de boxe de 15 rondes avec Mike Tyson. On ne peut pas gagner. L'absurdité, c'est que dès que vous commencez à gagner, ils changent les règles du jeu.

Ces gens-là tiennent toutes les cartes en main. Pour le bien du pays, il faut une surveillance. Le tableau d'ensemble, c'est celui dépeint par le juge O'Connor : certes, il faut un service de renseignements de sécurité nationale dans ce monde, mais il doit être sous surveillance, sinon l'on va avoir des erreurs.

Nous avons eu le projet Thread; nous savons aujourd'hui que cela a été un énorme fiasco. Nous avons Omar Khadr à Guantanamo Bay. C'est une honte que le Canada ne fasse rien pour un citoyen canadien englué dans ce « trou noir du système judiciaire », comme la Chambre des lords l'a appelé.

En pratique, nous avons maintenant constaté que c'est ainsi que fonctionnent les preuves secrètes, si nous cherchons un exemple concret. Ils viennent, fortuitement, de laisser fuir un témoignage secret, qu'ils refusaient de divulguer, qui indique que M. Khadr a probablement été touché par une balle dans le dos. Le gouvernement américain a été embarrassé, ce point n'ayant jamais été dévoilé. Maintenant, le chat est sorti du sac.

On voit cela sans cesse. Nous l'avons vu avec M. Arar et avec M. Ahmad Abou El Maati. Interminablement, encore et encore, le SCRS va manifestement institutionnaliser l'inertie. Une erreur est commise et on veut la camoufler. Le problème est que les outils dont ils disposent pour camoufler ces choses sont plutôt traîtres et peuvent détruire la vie de gens.

Le sénateur Nolin : J'ai une question pour M. Mia, qui a soulevé le problème de la discrimination. La juge en chef McLachlin en parle également au paragraphe 4 de sa décision. Quel est votre avis sur ce qu'elle a décidé alors, à savoir que la Charte traite de l'inégalité entre les citoyens et les non-citoyens à l'article 6? Contestez-vous ce qu'elle dit?

M. Mia : Je perdrai probablement une dispute avec elle, mais je ne suis pas d'accord avec son analyse. Nous pouvons être d'avis divergent, en tant que juristes. Elle siège à la Cour suprême et son avis l'emporte; et c'est pourquoi je vous propose des amendements.

En ce qui concerne son analyse, il faut être prudent. Oui, il y a des distinctions entre citoyens et non-citoyens sur le plan du droit à séjourner dans ce pays. Les non-citoyens n'ont pas le droit de

do not have a right to be in this country; *Chiarelli* decided that. However, I think that case is misused in the sense that now in security certificates we are saying you do not have a right to be here, so you do not have a right to fundamental justice and due process. That is wrong.

Madam Justice Wilson, in the *Singh* case in the late-1980s, referred to section 7? That section does not say that every citizen has the right to fundamental justice; it says everyone, every single person.

You do not have a right to be here; but in the process of getting you out of this country, we have to play by the book. It is a misreading to say you do not have a right to be here so we can use any process, including an unjust one, to get rid of you. We can get rid of you, but you have to be treated the same as every other person. It is bald on its face that there cannot be any distinction.

Section 6 — you have voting rights, certainly. Those are distinctions between citizens and non-citizens. Citizens vote; non-citizens do not vote. Those are justifiable distinctions, and the right to be here or not is a justifiable distinction. However, regarding due process, fundamentally in the International Covenant on Civil and Political Rights and other international instruments — and the Charter borrows from that — there is no distinction on status.

Senator Nolin: Mr. Copeland, you referred to your long experience, and we have your résumé. Before 2002, I understand the certificates were going through the actual SIRC process.

Mr. Copeland: That was for permanent residence. I did one of those cases.

Senator Nolin: That is my question, because we have entertained the argument today from your colleague, Mr. Cameron. You probably heard him.

Mr. Copeland: Yes, I heard most of what he said.

Senator Nolin: Considering your experience and minimal infringement — the *Oakes* test being kept in mind — that is maybe the alternative that the Chief Justice is pointing out to us.

Mr. Copeland: It is certainly one of the alternatives that they looked at. None of us doing this work understands how, when the Immigration and Refugee Protection Act came into effect, it was decided to take the cases away from SIRC. I have never seen anything in any of the parliamentary discussions.

We all think they were losing cases before SIRC so they just changed the legislation and went off to the Federal Court. We have been doing a long job of trying to educate the Federal Court judges in regard to how to evaluate the evidence. The people on SIRC got a little more sophisticated about evaluating the evidence and sometimes did not take what CSIS put before them.

séjour dans ce pays; le jugement *Chiarelli* l'a établi. Cependant, je pense que l'on abuse de ce précédent en ce sens qu'aujourd'hui, avec les certificats de sécurité, nous disons que vous n'avez pas le droit d'être ici, et de ce fait vous n'avez pas un droit fondamental à la justice et à une procédure équitable. Cela ne tient pas debout.

Madame la juge Wilson, dans la cause *Singh* à la fin des années 80, a fait référence à l'article 7 : celui-ci ne dit pas que chaque « citoyen » a le droit à la justice fondamentale, il dit que c'est le cas de tout le monde, chaque personne.

Vous n'avez pas le droit de séjourner ici; mais lorsqu'il s'agit de vous expulser du pays, il faut respecter les règles. C'est une erreur d'interprétation que d'affirmer que, puisque vous n'avez pas le droit de séjour, nous pouvons utiliser n'importe quel moyen, y compris un moyen injuste, pour nous débarrasser de vous. Nous pouvons vous débarrasser de vous, mais nous devons vous traiter de la même façon que toute autre personne. Il est patent qu'il ne peut pas y avoir de distinction.

L'article 6 — certes, le citoyen a le droit de vote. Ce sont les distinctions entre les citoyens et les non-citoyens. Les citoyens votent, les non-citoyens ne votent pas. Ce sont là des distinctions justifiables et le droit de séjourner ou non est une distinction justifiable. Cependant, pour ce qui est des garanties de procédure, il n'y a pas de distinction fondamentale de statut dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques dont la Charte est inspirée.

Le sénateur Nolin : Monsieur Copeland, vous avez fait état de votre longue expérience et nous avons votre CV. Je crois savoir qu'avant 2002 les certificats étaient assujettis au processus du CSARS.

M. Copeland : Dans le cas des résidents permanents. J'ai plaidé l'une de ces causes.

Le sénateur Nolin : C'est là ma question, car nous avons entendu aujourd'hui l'argumentation de votre collègue, M. Cameron. Vous l'avez probablement entendue.

M. Copeland : Oui, j'ai entendu la plus grande partie de ce qu'il a dit.

Le sénateur Nolin : Considérant votre expérience et l'obligation d'empiètement minimal — n'oublions pas le critère *Oakes* — c'est peut-être là la solution de rechange vers laquelle la juge la juge en chef nous dirige.

M. Copeland : C'est certainement l'une des alternatives envisagées. Aucun d'entre nous travaillant dans ce domaine ne comprend pourquoi, lorsque la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés a été promulguée, on a décidé d'enlever ces cas au CSARS. Je n'ai jamais vu aucune explication dans les délibérations parlementaires.

Nous soupçonnons tous qu'ils perdaient des causes devant le CSARS, aussi ont-ils simplement modifié la loi pour confier ces affaires à la Cour fédérale. Nous cherchons depuis à apprendre aux juges de la Cour fédérale comment évaluer les éléments de preuve. Les membres du CSARS étaient devenus un peu plus sophistiqués dans ce domaine et parfois n'ajoutaient pas crédit à ce que le SCRS leur soumettait.

Senator Nolin: Mr. Cameron and his colleague are proposing a mix of both. Keep the Federal Court judge and bring in the SIRC process.

Mr. Copeland: I do not see that there is a huge difference between that and a special advocate — three who are specialized people and doing only this. I am not sure SIRC is the correct model, because they are part-time people. I do not think they signed on to do quite the amount of work that will be required in this.

Senator Nolin: The minister said that, as a matter of policy, they do not want the perception of conflict of interest.

Mr. Copeland: I think an oversight body overseeing CSIS would be a wonderful group to try to evaluate what CSIS is putting before them. The question has been raised here a couple of times about the competence of the agencies.

I have never seen any of the secret evidence. From what I see occasionally when they have brought people before the courts, usually in detention review, and from what I have seen around the Arar inquiry and what happened to my client, Abdullah Almalki, I have grave concerns about the competence of both agencies. I wish someone in the House of Commons or in the Senate would look at that issue. It is an important issue to deal with, but it is not the issue of the day here.

A special advocate model, as amended according to what the House of Commons in Britain recommended, I think would come pretty close to doing the job of minimally impairing the right of the person to have a fair hearing.

We recognized in the Supreme Court of Canada that there are national security reasons for withholding information. In Harkat — and you will see it in the factum if you look at it — we actually applied to have an amicus curiae appointed. That was the first thing we did when I came on the case. We applied to have John Laskin, who is now counsel of the Iacobucci inquiry, to be appointed as an amicus so that there would be someone inside testing the evidence. The government resisted it fiercely.

I believe Justice Dawson did so for two reasons. First, she said it was not needed, that she could do it herself; and second, it would cause a whole lot more delay to bring the amicus up to speed. Therefore, she denied us the request to have the amicus appointed.

I would not have been in the Supreme Court of Canada arguing the case if we had ever had an amicus appointed. I probably still would have lost the reasonableness hearing for Mr. Harkat, but that is what we were looking for.

Senator Baker: I have only one question but I would like to give a short preamble to that question.

First, I hope that Mr. Copeland does get the position of special advocate. He would deserve it after all the years that he has argued these questions and gone to the Federal Court of Appeal,

Le sénateur Nolin : M. Cameron et son collègue proposent un mélange des deux. Gardons le juge de la Cour fédérale, mais avec la procédure du CSARS.

M. Copeland : Je ne vois pas une grande différence entre cela et un avocat spécial — trois spécialistes qui ne font que cela. Je ne suis pas sûr que le CSARS soit le bon modèle car ces gens-là siègent à temps partiel. Je ne pense pas qu'ils se soient engagés à faire la quantité de travail qui serait nécessaire pour cela.

Le sénateur Nolin : Le ministre a dit que, par principe, ils ne veulent pas de perception de conflit d'intérêts.

M. Copeland : Je pense qu'un organe de surveillance supervisant le SCRS serait merveilleusement placé pour tenter d'évaluer les éléments à charge que le SCRS lui présente. La compétence des agences a été mise en question à plusieurs reprises ici.

Je n'ai jamais vu aucun des éléments à charge secrets. D'après ce que je peux voir occasionnellement lorsqu'ils traduisent des gens en justice, habituellement pour un contrôle de détention, et d'après ce que j'ai pu voir lors de l'enquête Arar et dans ce qui est arrivé à mon client, Abdullah Almalki, je nourris de graves réserves quant à la compétence des deux agences. J'aimerais que quelqu'un de la Chambre des communes ou du Sénat se penche là-dessus. C'est un problème important, mais il n'est pas le sujet du jour ici.

Un modèle d'avocat spécial, adapté conformément à ce que la Chambre des communes britannique a recommandé, se rapprocherait pas mal de l'entrave minimale au droit de la personne à un procès équitable

La Cour suprême du Canada a reconnu qu'il existe des raisons de sécurité nationale de garder des renseignements secrets. Dans la cause Harkat — et vous le verrez dans le factum si vous voulez le lire — nous avons demandé la nomination d'un amicus curiae. Lorsque j'ai pris le dossier en main, c'est la première chose que nous avons faite. Nous avons demandé à ce que John Laskin, qui est maintenant le conseil de l'enquête Iacobucci, soit nommé amicus afin d'avoir quelqu'un à l'intérieur pour éprouver les éléments à charge. Le gouvernement s'y est féroce ment opposé.

La juge Dawson l'a rejeté pour deux raisons. Premièrement, elle a dit que ce n'était pas nécessaire, qu'elle pouvait tenir ce rôle elle-même; et deuxièmement, le temps requis pour mettre au courant l'amicus causerait beaucoup plus de retard. Par conséquent, elle nous a refusé la nomination d'un amicus.

Je ne me serais jamais retrouvé à plaider en Cour suprême du Canada si nous avions obtenu la nomination d'un amicus. J'aurais probablement perdu quand même à l'audience sur le caractère raisonnable de la détention de M. Harkat, mais c'était là ce que nous recherchions.

Le sénateur Baker : Je n'ai qu'une seule question, mais j'aimerais commencer par un court préambule.

Premièrement, j'espère que M. Copeland obtiendra le poste d'avocat spécial. Il le mériterait, après toutes les années passées à plaider ces causes et à saisir la Cour d'appel fédérale, pour tenter

trying to get disclosure from CSIS; arguing the 120-day delay before the Federal Court at the same time as he was arguing it before the Supreme Court of Canada. I think he would be a great special advocate.

Mr. Copeland: Does your support jinx me?

Senator Baker: I do not think my support would go very far in getting him there, that is true.

Mr. Copeland mentioned that in his opinion this bill did not go toward addressing the decision of the Supreme Court of Canada that the person would know the case they have to meet.

I want to ask Mr. Mia this question, because he suggested the same thing in his presentation. He said that we should have the *Stinchcombe* test, which comes from the 1991 *R. v. Stinchcombe* case involving a law firm and disclosure requirements. He then said that even derivative evidence is to be disclosed, which involves another Supreme Court of Canada decision in *British Columbia Securities Commission v. Branch*.

He then mentioned one other Supreme Court of Canada decision, *Suresh*, which he said was wrongly decided. I presume that is because the Supreme Court of Canada had said, barring extraordinary circumstances, the deportation of a person to a country of torture would violate section 7 of the Charter, fundamental rights.

However, *Suresh* — I think at paragraphs 122 and 123, if memory serves me correctly — was referenced by the Supreme Court of Canada in the decision that we are talking about here with this bill. At paragraph 123 in *Suresh v. Canada*, the Supreme Court of Canada said that not only must the person be informed of the case to be met if they are being deported to a country where they might face torture, but also the person must be given an opportunity to challenge the information of the minister where issues arise as to its validity. The person must be able to cross-examine the minister on the information that grounded the ministerial certificate.

My question to you is quite simple: How would you have the *Stinchcombe* standard of disclosure in which not only is the Crown's case disclosed but all information that could be of assistance to the person being investigated or the person charged and all derivative information must also be disclosed, as you pointed out, because of another Supreme Court of Canada decision? Are you saying that should be the standard and let the process then follow its course after that as to the exclusion of things that might contravene national security or national interest? Would you suggest a blackening out of special information as under section 487.3 of the Criminal Code? How are you suggesting encapsulating the requirements of *Stinchcombe* with the requirements of this bill?

Mr. Mia: If I may clarify the derivative point, when we are prohibiting torture-derived evidence, I want to capture also derivative evidence of torture. If I torture and then they find something else, then that becomes the slippery slope because it is

d'obtenir la divulgation par le SCRS, à plaider pour le délai de 120 jours devant la Cour fédérale en même que devant la Cour suprême du Canada. Je pense qu'il ferait un grand avocat spécial.

M. Copeland : Est-ce que votre soutien me condamne?

Le sénateur Baker : Je ne pense pas que mon soutien vous sera de grande utilité, c'est vrai.

M. Copeland a mentionné qu'à son avis le projet de loi ne remplit pas la condition posée par la Cour suprême du Canada, soit que la personne doit connaître les éléments retenus contre elle.

Je voudrais demander ceci à M. Mia, car il a dit la même chose dans son exposé. Il a dit que nous devrions avoir le critère *Stinchcombe*, dérivé du jugement de 1991 dans *R. c. Stinchcombe* mettant en jeu un cabinet juridique et les exigences de divulgation. Il a dit ensuite que même les preuves dérivées doivent être divulguées, ce qui met en jeu un autre jugement de la Cour suprême du Canada, dans la cause *British Columbia Securities Commission c. Branch*.

Il a ensuite mentionné une autre décision de la Cour suprême du Canada, *Suresh*, qu'il estime erronée. Je présume que c'est parce que la Cour suprême du Canada a tranché que, sauf circonstances extraordinaires, l'expulsion d'une personne vers un pays pratiquant la torture violerait l'article 7 de la Charte garantissant les droits fondamentaux.

Cependant, *Suresh* — je crois aux paragraphes 122 et 123, si ma mémoire est bonne — est cité par la Cour suprême du Canada dans le jugement dont nous parlons au sujet de ce projet de loi. Au paragraphe 123 de *Suresh c. Canada*, la Cour suprême a statué que non seulement la personne doit être informée des éléments à charge si on va la renvoyer dans un pays où elle risque la torture, mais que la personne doit aussi avoir la possibilité de contester l'information recueillie par le ministre lorsque sa validité est douteuse. La personne doit pouvoir contre-interroger le ministre sur l'information sur laquelle est fondé le certificat ministériel.

La question que je vous pose est toute simple : comment assureriez-vous la norme de divulgation de *Stinchcombe*, qui oblige la Couronne à divulguer non seulement tous les renseignements pouvant aider la personne faisant l'objet de l'enquête ou inculpée, et tous les renseignements dérivés, comme vous l'avez fait remarquer, à cause d'une autre décision de la Cour suprême du Canada? Dites-vous que cela devrait être la norme, et qu'il faudrait ensuite laisser la procédure suivre son cours quant à l'exclusion des renseignements pouvant nuire à la sécurité ou à l'intérêt national? Suggérez-vous de censurer les renseignements spéciaux comme le permet l'article 487.3 du Code criminel? Comment suggérez-vous d'intégrer les exigences de *Stinchcombe* dans ce projet de loi?

M. Mia : Si je puis clarifier notre position sur les renseignements dérivés, si nous interdisons les renseignements arrachés par la torture, il s'agit d'en faire autant des renseignements dérivés. Si l'on vous torture et qu'ensuite, sur la

not only impractical but also immoral. If we do not nip the fruits of the poison tree, they will continually torture people because they will get it through derivatives.

In the *Stinchcombe* case, I am looking at the principle that the Crown must disclose all of the relevant evidence in its possession because, in that decision, the court said that this is not the property of the Crown but that it is the property of this country, and we need to serve the interests of justice. Therefore, the evidence needs to be disclosed to the defence to make their case.

If we take the special advocate road, then we need to change this bill. I do not know whether Minister Day read the bill incorrectly or has been misinformed, but I believe he told the committee this afternoon that all of the evidence is disclosed, and that is patently incorrect.

Senator Baker: Yes, he did tell us that.

Mr. Mia: The bill says that everything that the minister has put before the judge will be disclosed to the special advocate. That is not everything. As you know, I will collect my piles of evidence and this pile says that the person is a bad dude and this other pile says that maybe he is not. We have heard evidence about what pictures were found on Mr. Almrei's computer. God knows what is in the temporary cache on my computer. That is the information they will hold back from the judge and keep in their file.

Senator Baker: Under the *Stinchcombe* principle, they will not only have to disclose what the Crown, CSIS and other authorities are using but also all information in their possession that could be of relevance to the case.

Mr. Mia: Exactly. That would include exculpatory information and other things. That special advocate model is under the tent of confidentiality, so there should be no problem disclosing that information. Time and again we see that CSIS picks and chooses. Mr. Charkaoui just told the committee that they have had interviews, et cetera, created a file and destroyed the root evidence. If I am drafting the material, I will put a particular spin on it. As Ms. Majid said, there might be some kind of bias involved in how I characterize evidence. It would be important for the special advocate to truly play the role, as Justice McLachlin said, of a substantial substitute for being there to fight for you.

I would not apply for the special advocate job, and I probably would not get it if I did apply. If I were a special advocate, I would want to see everything, because when reading through some of the excluded evidence, you might find areas of the case that are weak. Disclosing such evidence would fall under the *Stinchcombe* case.

The *Suresh* case was decided after 9/11.

Senator Baker: It was in 2002.

base de ces renseignements ils en trouvent d'autres, alors cela devient une pente glissante car il y a non seulement manque de fiabilité mais amoralité. Si l'on n'élimine pas les fruits de l'arbre empoisonné, ils vont continuer à torturer parce qu'ils pourront exploiter les renseignements dérivés.

Dans la cause *Stinchcombe*, je retiens le principe que le ministère public doit révéler tous les éléments pertinents en sa possession, car dans ce jugement la cour a établi que ces renseignements ne sont pas la propriété du ministère public mais du pays et qu'il faut servir les intérêts de la justice. Par conséquent, les éléments de preuve doivent être communiqués à la défense pour qu'elle puisse monter son argumentation.

Si nous choisissons la voie de l'avocat spécial, alors il faut modifier ce projet de loi. Je ne sais pas si le ministre Day l'a mal lu ou a été mal informé, mais je crois qu'il a dit au comité cet après-midi que tous les éléments de preuve sont communiqués, et cela est manifestement faux.

Le sénateur Baker : Oui, c'est ce qu'il nous a dit.

M. Mia : Le projet de loi dit que tout ce que le ministre a remis au juge sera communiqué à l'avocat spécial. Mais ce n'est pas forcément la totalité. Comme vous le savez, je peux amasser des piles des renseignements, et telle pile dit que la personne est un mauvais sujet et l'autre pile dit que peut-être non. On nous a parlé des photos trouvées dans l'ordinateur de M. Almrei. Dieu sait ce qui se trouve dans la mémoire cache temporaire de mon ordinateur. C'est le genre de renseignement qu'ils ne vont pas remettre au juge et garder dans leur dossier.

Le sénateur Baker : Selon le principe *Stinchcombe*, ils vont non seulement devoir divulguer ce que le ministère public, le SCRS et d'autres autorités utilisent, mais aussi tous les autres renseignements en leur possession qui pourraient être en rapport avec l'affaire.

M. Mia : Exactement. Cela comprend les renseignements disculpatoires et d'autres choses. L'avocat spécial a une obligation de confidentialité, et il ne devrait donc pas y avoir de problème à lui communiquer ces renseignements. Nous avons constaté à maintes et maintes reprises que le SCRS trie et sélectionne. M. Charkaoui vient de dire au comité qu'ils ont organisé des entretiens, et cetera, créé un dossier et détruit les éléments de départ. Si je rédige moi-même les procès-verbaux, je peux leur imprimer une orientation particulière. Comme l'a dit Mme Majid, la façon de qualifier les éléments de preuve peut être entachée par un certain préjugé. Il serait important que l'avocat spécial puisse véritablement jouer le rôle, comme l'a dit la juge McLachlin, d'un substitut substantiel qui puisse se battre pour vous.

Je ne serais pas candidat au poste d'avocat spécial, et on ne me le donnerait probablement pas si je le demandais. Si j'étais avocat spécial, je voudrais tout voir, car en lisant certaines des pièces exclues on peut mettre le doigt sur des faiblesses dans le dossier. La divulgation de ces éléments serait requise en vertu du jugement *Stinchcombe*.

La cause *Suresh* a été jugée après le 11 septembre.

Le sénateur Baker : C'était en 2002.

Mr. Mia: That impacted their decision making. It was a mistake, and now we have federal Crown attorneys arguing that people should be deported to face torture in some circumstances. That is a slippery slope because it is insidious. We have signed the UN Convention against Torture. We are bound by international customary law and peremptory norms of law that we do not torture. Those are basically the morals of law. The court probably has made this mistake. This is where Parliament can sometimes change that conversation and the Senate can lead by shutting that door.

Senator Baker: In other words, barring extraordinary circumstances —

Mr. Mia: “Under no circumstances will we deport people to torture,” is what I said.

Senator Baker: That is interpreted to mean that it is possible in the normal case. It is extraordinary. Mr. Copeland will be a great special advocate if he is the one asking for disclosure because he has been trying to get it for years.

Mr. Mia: He can hire me as his junior.

Mr. Copeland: With regard to the minister's delegate's decision for these men, every minister's delegate has agreed with the recommendation of the ministry that the person should be sent back home to their home country, notwithstanding serious evidence of torture. The only evidence overturned was for Mahmoud Jaballah, and the court said that he could not be sent back to Egypt. Not one minister's delegate has found that the risk of torture outweighs the dangerousness of the person. We have been saying that it is a total rubber stamp. They send the material to the minister's delegate who says, “Ship him home.” We need someone new making the decision, if nothing else. I agree with Mr. Mia that we should not have that discretion.

Senator Day: Mr. Copeland, the more of a political hot potato this issue becomes, the more the government would like to ship them back to where they are from in order to avoid the problem.

Mr. Copeland: I am sure the government or CSIS would be happy to ship them back without a hearing. We have standards in Canada that make us, occasionally at least, the envy of the world with regard to our justice system and the way we treat people and try to give fundamental justice to people. Yes, I am sure the government wants them out, and I am sure CSIS wants them out. However, in my view, that is not the Canadian way of doing things, at least I hope that is not the Canadian way of doing things.

Senator Day: Mr. Mia, during your presentation, you made a point that I took note of. You said that you believe the government has decided that the special advocate will be a lawyer. I read the relevant proposed section 85(1), which simply says “a list of persons who may act as special advocates;” it does not say “persons learned in the law.”

M. Mia : Cela a influencé le jugement. C'était une erreur, et nous avons maintenant des procureurs fédéraux arguant qu'il faut envoyer des gens à la torture dans certaines circonstances. C'est une pente glissante car c'est insidieux. Nous avons signé la Convention des Nations Unies contre la torture. Nous sommes liés par le droit coutumier international et des normes de droit péremptoires qui nous interdisent de torturer. Ce sont en quelque sorte les fondements moraux du droit. La cour a probablement commis cette erreur. C'est là où le Parlement peut parfois transformer le débat et le Sénat peut montrer l'exemple en verrouillant cette porte.

Le sénateur Baker : Autrement dit, sauf circonstances extraordinaires...

M. Mia : « En aucun cas nous n'enverrons de gens à la torture », voilà ce que j'ai dit.

Le sénateur Baker : Cela est interprété comme signifiant que c'est possible dans les cas extraordinaires. M. Copeland sera un grand avocat spécial, si c'est lui qui demande la divulgation, car cela fait des années qu'il la réclame.

M. Mia : Il peut m'engager comme son assistant.

M. Copeland : En ce qui concerne la décision du délégué du ministre concernant ces hommes, chaque délégué ministériel a accepté la recommandation du ministre de renvoyer la personne dans son pays d'origine, en dépit d'indications sérieuses que l'on y pratique la torture. La seule indication déclarée invalide était dans le cas de Mahmoud Jaballah, et même là la cour a tranché qu'il ne fallait pas le renvoyer en Égypte. Pas un seul délégué du ministre n'a jugé que le risque de torture l'emportait sur la dangerosité de la personne. Nous disons que cette procédure est de pure forme. Ils envoient le dossier au délégué du ministre qui dit : « Renvoyez-le chez lui ». Il faut quelqu'un de nouveau pour prendre cette décision, à tout le moins. Je conviens avec M. Mia que cette latitude ne devrait pas exister.

Le sénateur Day : Monsieur Copeland, plus cette affaire devient une patate chaude politique, plus le gouvernement a envie de les renvoyer là d'où ils viennent pour se débarrasser du problème.

M. Copeland : Je suis sûr que le gouvernement ou le SCRS seraient ravis de les renvoyer sans audience. Nous avons au Canada des normes que le monde, à l'occasion, nous envie, pour ce qui est de notre système judiciaire et la façon dont nous traitons les gens et cherchons à leur garantir la justice fondamentale. Oui, je suis sûr que le gouvernement voudrait les voir ailleurs, et le SCRS aussi. Cependant, à mon sens, ce n'est pas la façon canadienne de faire les choses, ou du moins j'espère que ce n'est pas la façon canadienne de faire les choses.

Le sénateur Day : Monsieur Mia, j'ai noté un point que vous avez mentionné dans votre exposé. Vous avez dit que le gouvernement a décidé que l'avocat spécial devrait être un juriste. J'ai lu le projet de paragraphe 85(1) qui en traite, et il dispose simplement : « une liste de personnes pouvant agir à titre d'avocat spécial »; il ne précise pas : « personne ayant une connaissance du droit ».

Mr. Mia: I believe that is buried in there somewhere. If I am mistaken, I will take it back and add my comment that it be a lawyer. I thought I read somewhere in the regulations that the special advocate had to be called to the bar. I can find it for you and flag it.

Senator Day: When you find it could you let me know? I would be interested in that.

Mr. Copeland, you indicated that you had applied. Is there a letter out that asks for applications?

Mr. Copeland: I received it from Mr. Boulakia, who forwarded it to some people via the Internet. It was distributed around fairly widely, but I do not know how widely. The newspaper reports indicate that there were about 50 applicants. A notification was sent out the week before last to the people who had expressed an interest in applying to tell them that February 4 was the deadline and three photographs are required. They did it with a mass email, so I know who applied. You talk about national security — there is a list of about 30 or 40 names. I know a number of the people who applied. I tried to find out who was invited to the school next week but they would not tell me.

Senator Day: You have to go to school to learn.

Mr. Copeland: That is the plan. Mr. Waldman told me today that you have to be security cleared before you go to the school. I do not know whether they can security clear me within a week.

Mr. Mia: In response to the earlier question, it is proposed section 87.2(2).

Senator Day: Thank you. Were there other qualifications apart from being qualified to practise law?

Mr. Copeland: Not on the application. There was a security certificate clearance application and another, shorter application to apply for the job. You had to list three references. They did not ask what experience you had had in those areas. I sent along some other material. There was an affidavit used in the federal court recently that described my national security clearance, so that went along with the application.

Senator Day: Hopefully you sent along the resume that we have of the work that you have done as well.

Mr. Copeland: I have two resumes. That is the clean one.

Senator Day: Mr. Boulakia, I was trying to follow your concerns about section 86, which is when the minister decides to make an application for non-disclosure of certain information in an immigration hearing or process.

Mr. Boulakia: Yes.

Senator Day: You explained the difference. I note in proposed section 86 that the judge, if he feels it appropriate, can appoint a special advocate in that instance as well.

Could you briefly explain your concerns with respect to the process now that we have the possibility, at least? Also, is it the discretion of appointing a special advocate that concerns you and the fact that it is not as a right?

M. Mia : Je crois que c'est enterré quelque part ailleurs. Si je me trompe, je retire ce que j'ai dit et ajoute mon opinion que ce devrait être un juriste. Je croyais avoir lu quelque part dans le règlement que l'avocat spécial devait être membre du barreau. Je peux chercher la disposition et vous la communiquer.

Le sénateur Day : Lorsque vous la trouverez, pourriez-vous me le faire savoir? Cela m'intéresse.

Monsieur Copeland, vous avez dit vous être porté candidat. Est-ce qu'un appel à candidatures a été lancé?

M. Copeland : Je l'ai reçu de M. Boulakia, qui l'a transmis à quelques personnes par l'Internet. Cette lettre a été distribuée assez largement, mais je ne sais pas à qui. La presse dit qu'il y a eu environ 50 candidatures. Une notification a été envoyée il y a deux semaines aux personnes qui s'étaient montrées intéressées pour leur dire que la date limite était le 4 février et qu'il fallait trois photos. Cela a pris la forme d'un courriel de masse, et je sais donc qui s'est porté candidat. Vous parlez de sécurité nationale — il y a une liste de 30 ou 40 noms. Je connais certains de ces candidats. J'ai essayé de savoir qui était invité à l'école la semaine prochaine mais ils ont refusé de me le dire.

Le sénateur Day : Il faut aller à l'école pour apprendre.

M. Copeland : C'est le plan. M. Waldman m'a dit aujourd'hui qu'il fallait une habilitation de sécurité pour aller à l'école. Je ne sais pas s'ils pourront me donner cette habilitation en l'espace d'une semaine.

M. Mia : Pour répondre à la question précédente, cela figure au paragraphe 87.2(2) du projet de loi.

Le sénateur Day : Merci. D'autres qualifications sont-elles exigées, à part le fait d'être membre du barreau?

M. Copeland : Pas sur le formulaire de demande. Il y a une demande d'habilitation de sécurité et un autre formulaire, plus court, pour postuler le poste. Il fallait donner trois références. On ne demandait pas quelle expérience on avait dans ces domaines. J'ai envoyé quelques autres documents. Un affidavit a été produit en Cour fédérale récemment décrivant mon habilitation de sécurité nationale, et je l'ai annexé à la demande.

Le sénateur Day : J'espère que vous avez envoyé aussi le CV que nous avons et qui montre tout le travail que vous avez effectué.

M. Copeland : J'ai deux CV. Celui-ci est le propre.

Le sénateur Day : Monsieur Boulakia, j'ai essayé de suivre vos craintes concernant l'article 86, qui porte sur la demande d'interdiction par le ministre de la divulgation de renseignements dans une procédure ou instance d'immigration.

M. Boulakia : Oui.

Le sénateur Day : Vous avez expliqué la différence. Je note à l'article 86 que le juge peut désigner également un avocat spécial dans une telle instance, s'il pense que cela est approprié.

Pourriez-vous expliquer brièvement vos inquiétudes concernant cette procédure, maintenant que cette possibilité existe, à tout le moins? Votre reproche est-il que la désignation d'un avocat spécial soit facultative et non obligatoire?

Mr. Boulakia: No, that is not my concern. My concern is that the decision maker is not qualified to be dealing with this area of the law. It is not very helpful to say, "We will have someone who has no training, no knowledge of this area of law, who will be the decision maker. We will appoint a special advocate who will get to make pleadings and request things from him, such having access to information."

Essentially, the special advocate will be more qualified than the decision maker.

Senator Day: Given the qualifications of the special advocate, do you not think the special advocate would lead the decision maker in the right direction?

Mr. Boulakia: The decision maker does not have the security of tenure of a judge. Thus the decision maker is put in the position of asking him or herself: Do I want to fight CSIS on the special advocate's advice, or do I want to back off?

My experience has been that he or she will back off. There is not a single procedural motion that I brought before the Immigration Division that was accepted. Anything I suggested or asked for would be rejected.

Senator Day: I heard you say that earlier. I was wondering if you felt that some of your concerns with respect to evidence that the minister does not want released were being addressed by having the special advocate in the process. In other words, would the special advocate allay some of your concerns? I guess you are saying that you still have those concerns.

Mr. Boulakia: Yes, I still have those concerns. You also have the standard of proof. More fundamentally, and perhaps I did not communicate this clearly, this process infringes on the right to full answer and defence. The justification is that the person accused is a danger to Canadian society. However, in all these section 86 cases, that is actually not being alleged. There is no allegation that we need to lock this person up because he is a danger. Therefore, why embark on the whole debate?

Senator Day: My final question is to Mr. Copeland. Mr. Waldman and Mr. Forcese gave us a number of proposed amendments to Bill C-3, particularly related to full disclosure to the special advocate.

You indicated that all five or six counsel acting for those who are subject to a certificate at this time met. There are at least five detainees.

Mr. Copeland: We had counsel for Mr. Suresh there as well.

Senator Day: Six.

Mr. Copeland: They are all the same counsel. There are only about four of us doing this.

Senator Day: Would they all be challenging the legislation?

Mr. Copeland: Yes.

Senator Day: They are challenging Bill C-3 as it is. Would that be on the basis of a section 1 Charter challenge because there is not the provision for full disclosure?

M. Boulakia: Non, ce n'est pas mon souci. Mon souci est que le décideur n'est pas qualifié dans ce domaine du droit. Il n'est pas très utile de dire : « Nous allons vous donner quelqu'un qui n'a pas de formation, pas de connaissance de ce domaine du droit, pour prendre les décisions. Nous allons nommer un avocat spécial qui va plaider devant lui et lui présenter des demandes, telles que d'accès à l'information ».

Par définition, l'avocat spécial sera plus qualifié que le décideur.

Le sénateur Day : Étant donné les qualifications de l'avocat spécial, ne pensez-vous pas qu'il conduira le décideur dans la bonne direction?

M. Boulakia : Le décideur n'a pas la garantie d'inamovibilité d'un juge. Cela amène le décideur à s'interroger : est-ce que je veux me battre contre le SCRS et suivre le conseil de l'avocat spécial, ou bien vaut-il mieux laisser tomber?

Selon mon expérience, il ou elle va laisser tomber. Pas une seule des motions procédurales que j'ai portées devant la Section de l'immigration n'a été acceptée. Tout ce que je demandais a été rejeté.

Le sénateur Day : Je vous ai entendu le dire. Je me demandais si l'insertion de l'avocat spécial dans le processus ne calmerait pas certaines de vos inquiétudes concernant les éléments de preuve que le ministre ne veut pas communiquer. Autrement dit, est-ce que la présence d'un avocat spécial calme une partie de vos inquiétudes? J'ai l'impression que vous continuez à les nourrir.

M. Boulakia : Oui, je les ai toujours. Il y a aussi le problème de la norme de preuve. Plus fondamentalement, et peut-être ne me suis-je pas exprimé clairement, cette procédure contrevient au droit à une réponse et défense complètes. La justification donnée est que la personne accusée est un danger pour la société canadienne. Cependant, dans toutes ces affaires visées par l'article 86, cela n'est même pas allégué. Il n'y a pas d'allégation qu'il faille enfermer la personne parce qu'elle est un danger. Par conséquent, pourquoi se lancer dans tout ce débat?

Le sénateur Day : Ma dernière question s'adresse à M. Copeland. M. Waldman et M. Forcese nous ont proposé un certain nombre d'amendements au projet de loi C-3, concernant particulièrement la pleine communication à l'avocat spécial.

Vous avez indiqué que les cinq ou six avocats qui défendent les sujets actuels d'un certificat se sont rencontrés. Il y a au moins cinq détenus.

M. Copeland : Nous avons également le conseil de M. Suresh.

Le sénateur Day : Six.

M. Copeland : Mais ce sont tous à peu près les mêmes. Nous ne sommes que quatre à faire ce travail.

Le sénateur Day : Contesteraient-ils tous cette loi?

M. Copeland : Oui.

Le sénateur Day : Ils contestent le projet de loi C-3 tel qu'il se présente. La contestation invoquerait-il l'article 1 de la Charte parce qu'il n'y a pas divulgation complète?

Mr. Copeland: That is one of the aspects of the minimal impairment. Again, the onus is on the government to persuade a court — initially a Federal Court judge — that this legislation does not minimally impair the right to fundamental justice. I do not know what evidence they will present on that. It would probably be useful for you to have asked Minister Day what evidence they intend to produce.

I do not have it out here, but I expect we will file in reply the bundle of material that was commissioned for the Federal Court, done by Mr. Waldman and Mr. Forcese. We will say it still does not comply with fundamental justice because you are not minimally impairing the right to know the case you have to meet and not minimally impairing the person's right to defend themselves.

Senator Day: If there were full disclosure to the special advocate, would that, in your view, go a long way to meeting the impairment?

Mr. Copeland: It would help.

Senator Day: That is not the fundamental problem, then?

Mr. Copeland: That is certainly one of the fundamental problems. Another one of the fundamental problems is the restriction on the special advocate's going back and forth. I did a couple of SIRC hearings and I can tell you there was communication that went back and forth. We got some limited disclosure in those cases of what was being done in camera.

I did the first case before SIRC in 1984, another in 1988 and we got to the Federal Court of Appeal in 1999 on that. It was a slow appeal. Both clients are still here, even though I lost both cases.

There are a number of factors. I think the limited, bare-bones model of the special advocate does not meet the section 1 justification. The disclosure issue is critical because there is significant withholding of evidence. The destruction of the original interviews is a major problem.

There is the issue of evidence obtained by torture. That was one of the issues we raised in 2004 when we were litigating *Harkat*. Abu Zubaida was in a black site at that point; now he is in Guantanamo. I approached the Americans to see if someone can interview him. I have approached John Sims, Deputy Minister of Justice, asking what Canada will do to help me get to interview him. It took Mr. Sims seven months to respond to that letter. We are still having a one-sided correspondence with me stating that my client will be denied fundamental justice if someone does not get to talk to Abu Zubaida and find out whether Abu Zubaida says he does not know who my client is and never had any dealings with him.

The Chair: Senator Joyal is the last questioner on this panel. We have two more panels. That said, we do need to go in camera and discuss some things at some point.

M. Copeland : C'est l'un des aspects de l'atteinte minimale. Encore une fois, il incombe au gouvernement de persuader un tribunal — initialement un juge de la Cour fédérale — que cette législation ne porte pas plus qu'une atteinte minimale au droit à la justice fondamentale. Je ne sais pas quelle preuve le ministère public produira à l'appui de cela. Il serait probablement utile que vous demandiez au ministre Day quelle preuve il compte produire.

Je ne l'ai pas ici, mais je suppose que nous allons déposer en réponse toute la documentation demandée par la Cour fédérale et rassemblée par M. Waldman et M. Forcese. Nous dirons que la nouvelle loi n'est toujours pas conforme à la justice fondamentale car vous ne portez pas une atteinte minimale au droit de connaître les charges contre vous et pas une atteinte minimale au droit de la personne à se défendre.

Le sénateur Day : S'il y avait pleine divulgation à l'avocat spécial, est-ce qu'à votre avis cela contribuerait à minimiser l'atteinte?

M. Copeland : Cela y contribuerait.

Le sénateur Day : Ce n'est donc pas cela le problème fondamental?

M. Copeland : C'est certainement l'un des problèmes fondamentaux. Un autre est la restriction imposée aux communications aller-retour de l'avocat spécial. Je me suis occupé de quelques audiences du CSARS et je peux vous dire qu'il y avait communication aller-retour. Nous avons obtenu une divulgation limitée de ce qui se passait à huis clos.

J'ai plaidé la première cause devant le CSARS en 1984, une autre en 1988 et nous sommes allés ensuite avec celle-ci en cour d'appel fédérale en 1999. Cela a été un appel très lent. Les deux clients sont toujours ici, bien que j'aie perdu les deux causes.

Plusieurs facteurs sont en jeu. Je pense que le modèle restreint, rudimentaire, de l'avocat spécial ne produit pas la justification requise par l'article 1. La question de la divulgation est cruciale car il y a une importante dissimulation de preuve. La destruction des entretiens initiaux est un problème majeur.

Il y a le problème des renseignements obtenus sous la torture. C'est l'une des questions que nous avons soulevées en 2004 lors du procès *Harkat*. Abu Zubaida était dans un site noir à l'époque, il est maintenant à Guantanamo. J'ai contacté les Américains pour voir s'il serait possible d'avoir un entretien avec lui. J'ai contacté John Sims, sous-ministre de la Justice, demandant ce que le Canada va faire pour m'aider à avoir un entretien avec lui. M. Sims a mis sept mois à répondre à cette lettre. Nous avons toujours une correspondance unilatérale dans laquelle je fais valoir que mon client sera privé de ses droits fondamentaux si quelqu'un n'obtient pas de parler avec Abu Zubaida pour voir si celui-ci ne va pas déclarer qu'il ne connaît pas mon client et n'a jamais eu aucune relation avec lui.

Le président : Le sénateur Joyal sera le dernier à poser des questions à ce panel. Nous avons deux autres panels ensuite. Cela dit, nous allons devoir passer à huis à clos à un moment donné pour discuter de certaines choses.

Senator Joyal: Mr. Copeland and Mr. Mia, when you talked about the capacity to cross-examine and have access to the person who is the object of the certificate, you referred to paragraph 83 of the decision in the *Charkaoui* case, which I quoted to the minister when he was here earlier. It referred to the April 2005 British House of Commons Constitutional Affairs Committee. Paragraph 83 reads:

The Committee listed three important disadvantages faced by special advocates: (1) once they have seen the confidential material, they cannot, subject to narrow exceptions, take instructions from the appellant or the appellant's counsel; (2) they lack the resources of an ordinary legal team, for the purpose of conducting in secret a full defence; and (3) they have no power to call witnesses (para. 52).

Mr. Copeland: It is encapsulated in that and in the House of Commons report from April 2005. I have a copy here that I can leave with you.

Senator Joyal: That is the main point on which you would argue in any challenge in court: that what the court has already identified as an essential element of a fair procedure is not met by Bill C-3.

Mr. Copeland: Yes, absolutely.

Senator Joyal: My substantial question based on the evolution of our discussions this afternoon relates to section 1 of the Charter. The way the Supreme Court has structured its decisions is always to ask whether a breach or violation of a particular section of the Charter is saved by the section 1 provisions. We can apply the *Oakes* test to the issue with the following three questions, which you all know well. First, what is the objective of this legislation? Second, what are the means achieved or used by the legislator to meet that objective? Third, is it minimal impairment?

It seems to me that on the first issue, the objective of this legislation, there is a fundamental failure on the basis of the definition of what constitutes terrorism activity within the Criminal Code and within CSIS legislation. As long as we maintain the definition in section 83.01(1)(b)(i)(A) of the Criminal Code — an act or omission, in or outside Canada, that is committed in whole or in part for a political, religious, or ideological purpose, objective or cause — you will fish very broadly and you will catch people like Mr. Charkaoui. The presumption that Mr. Charkaoui may have done something for a political cause or a religious cause or an ideological objective qualifies him for an investigation or an allegation that he might represent a threat to national security. The same is true with the Canadian Security Intelligence Service Act in section 2 on the definitions of the act.

If we are to address fundamentally a fair operation of any system that would allow a foreigner or a permanent resident the capacity to defend him or herself in such a procedure,

Le sénateur Joyal : Monsieur Copeland et monsieur Mia, lorsque vous avez parlé de la possibilité de contre-interroger et de l'accès à la personne qui fait l'objet du certificat, vous avez cité le paragraphe 83 du jugement dans la cause *Charkaoui*, que j'ai moi-même lu au ministre tout à l'heure. Ce paragraphe fait état du rapport d'avril 2005 du Comité des affaires constitutionnelles de la Chambre des communes britannique. Voici ce que dit le paragraphe 83 :

Le comité a énuméré trois désavantages importants avec lesquels les représentants spéciaux doivent composer : (1) après avoir pris connaissance des renseignements secrets, ils ne peuvent plus, sous réserve de rares exceptions, recevoir d'instructions de l'appelant ou de son avocat; (2) pour les aider à assurer une défense pleine et entière en secret, ils ne disposent pas d'une équipe de juristes comme c'est le cas habituellement; (3) ils ne sont pas habilités à assigner des témoins (par. 52).

M. Copeland : Les problèmes sont résumés dans cette citation et dans le rapport de la Chambre des communes d'avril 2005. J'en ai ici une copie que je peux vous remettre.

Le sénateur Joyal : C'est le point principal sur lequel vous plaideriez une contestation en cours : le projet de loi C-3 ne fournit pas ce que la Cour suprême a déjà déclaré être un élément essentiel d'une procédure équitable.

M. Copeland : Oui, absolument.

Le sénateur Joyal : Ma question de fond, inspirée par l'évolution de nos discussions cet après-midi, concerne l'article 1 de la Charte. La Cour suprême a toujours structuré ses jugements de manière à demander si une violation d'un article particulier de la Charte est permise par les dispositions de l'article 1. Nous pouvons appliquer le critère *Oakes* qui pose trois questions, que nous connaissons tous très bien. Premièrement, quel est l'objectif de cette loi? Deuxièmement, quels sont les moyens utilisés par le législateur pour remplir cet objectif? Troisièmement, l'atteinte est-elle minimale?

Il me semble que par rapport à la première question, l'objectif de cette loi, il existe une défaillance fondamentale vu la définition de l'activité terroriste dans le Code criminel et dans la Loi sur le SCRS. Du moment que nous conservons la définition du sous-alinéa 83.01(1)(b)(i)(A) du Code criminel — un acte — action ou omission, commise au Canada ou à l'étranger au nom — exclusivement ou non — d'un but, d'un objectif ou d'une cause de nature politique, religieuse ou idéologique — vous allez ratisser très large et prendre dans le filet des gens comme M. Charkaoui. La présomption que M. Charkaoui aurait fait quelque chose pour une cause politique, religieuse ou idéologique l'expose à une enquête ou une allégation qu'il représenterait un danger pour la sécurité nationale. La même chose est vraie de la définition contenue à l'article 2 de la Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité.

Si nous voulons, fondamentalement, établir une procédure équitable donnant à l'étranger ou au résident permanent la capacité de se défendre, il faut d'abord regarder le type d'action

we have first to address the kind of action that is subject to an investigation. An investigation should be for the right purpose. Opening the purpose widely by including ideological, religious or political motive or objective puts everyone in the swimming pool.

Mr. Copeland: That is a distinct possibility.

Senator Joyal: Senator Baker has already stated that the Supreme Court of Ontario has thrown out the definition of terrorism, and the Court of Appeal has refused to hear it. Therefore, it is *res judicata*, as far as I am concerned. Hence, the first attack of this legislation would be on the basis that it serves a purpose that has been found to be unconstitutional or illegal in previous court decisions. Am I stretching this reasoning too far?

Mr. Copeland: I would be happy to have you come along, and you can argue that section of it.

A problem exists in the definitions of terrorism. There is no question about that. I have never known the facts sufficiently to be able even to make the argument. However, it may be something we take forward to the court in the constitutional challenge. Mr. Justice Rutherford's decision in *Khawaja* certainly leaves that argument open.

Senator Joyal: To go before a judge and say, "According to the evidence we have mounted, this person poses a threat to our security," forces the judge to interpret the proof in front of him in relation to an allegation of wrongdoing. It could be anything within the scope of the definition — political, ideological or religious purpose — that is acknowledged to be too wide. If we are to establish the principle of fundamental justice, it would be because the objective, the security that we are seeking, is a security that does not have that ideological content that the court has already stated should not be considered in the definition or in the way that we discharge national security in Canada.

Mr. Copeland: That may be. In Mr. Harkat's and Mr. Almrei's cases, they link them to al Qaeda. I have conceded in every proceeding I have been in that al Qaeda qualifies as a terrorist organization, so if they link the person to al Qaeda, the definition may not matter. It depends on the facts of the case whether you get into that issue or not.

Senator Joyal: I understand that. However, from the testimony we heard this afternoon from Mr. Charkaoui, he has not been a card-carrying member of al Qaeda. They might have found images on his computer of Osama bin Laden, but anyone watching the news via Internet would have images of bin Laden or other terrorist leaders.

Mr. Copeland: That is Mr. Almrei.

Senator Joyal: Yes. It is important that this legislation be accompanied by amendments to the Criminal Code and to the CSIS act that would entrench a definition of national security that we should be assuming or discharging in this country and not one that opens the door to almost anything.

Mr. Copeland: I agree with you on that. However, I would urge you not to pass this legislation. It is not necessary for you to pass it this week. As Mr. Mia said, the sky will not fall. Canada will

donnant lieu à une enquête. Si l'on ouvre l'objectif très largement en englobant les motifs ou raisons idéologiques, religieuses ou politiques, on va ramasser tout le monde dans le filet.

M. Copeland : C'est une possibilité réelle.

Le sénateur Joyal : Le sénateur Baker a déjà indiqué que la Cour suprême de l'Ontario a invalidé la définition du terrorisme, et la Cour d'appel a refusé d'entendre un appel. Par conséquent, c'est une chose jugée, à mon sens. Ainsi, la première attaque contre cette loi invoquera le fait qu'elle poursuit un objectif déjà jugé anticonstitutionnel ou illégal. Est-ce que je pousse ce raisonnement trop loin?

M. Copeland : Je serais ravi que vous m'accompagniez pour plaider cet aspect.

Il existe un problème dans la définition du terrorisme. Cela ne fait aucun doute. Je n'en ai jamais su assez sur les faits pour pouvoir seulement développer cet argument. Cependant, il se peut que nous invoquions cela dans la contestation constitutionnelle. La décision de M. le juge Rutherford dans *Khawaja* ouvre certainement cette porte.

Le sénateur Joyal : Se présenter devant un juge et dire : « Selon les preuves que nous avons rassemblées, ces personnes présentent un risque pour notre sécurité », oblige le juge à interpréter ces preuves à la lumière d'une allégation de transgression. Ce pourrait être n'importe quoi répondant à la définition — des motifs politiques, idéologiques ou religieux — définition reconnue comme trop large. Si nous allons établir le principe de la justice fondamentale, c'est parce que l'objectif, la sécurité que nous recherchons, est une sécurité qui n'a pas ce contenu idéologique dont la cour a déjà statué qu'il ne devrait pas être englobé dans la définition ni pris en compte dans la façon dont nous assurons la sécurité nationale au Canada.

M. Copeland : C'est possible. Dans le cas de M. Harkat et de M. Almrei, on les associe à al-Qaïda. J'ai admis dans toutes les instances auxquelles j'ai participé qu'al-Qaïda est une organisation terroriste, et donc s'ils associent la personne à al-Qaïda, peu importe la définition. Cet aspect sera abordé ou non selon les faits de l'espèce.

Le sénateur Joyal : Je comprends cela. Cependant, d'après le témoignage de M. Charkaoui que nous avons entendu cet après-midi, il n'était pas membre encarté d'al-Qaïda. Ils ont peut-être trouvé sur son ordinateur des images d'Oussama ben Laden, mais quiconque regarde les actualités sur l'Internet aura des images de ben Laden ou d'autres chefs terroristes.

M. Copeland : C'est le cas de M. Almrei.

Le sénateur Joyal : Oui. Il importe que cette législation s'accompagne de modifications du Code criminel et de la Loi sur le SCRS de manière à avoir une définition de la sécurité nationale que l'on veut assurer dans ce pays qui n'ouvre pas la porte à pratiquement n'importe quoi.

M. Copeland : Je suis d'accord avec vous là-dessus. Cependant, je vous exhorte de ne pas adopter ce projet de loi. Il n'est pas indispensable que vous l'adoptiez cette semaine. Comme

have to watch five men. It is better that we work on getting the legislation right than get railroaded into passing legislation that is flawed, inadequate and not up to Canadian standards.

The Chair: We now have, from the Muslim Council of Montreal, Mr. Salam Elmenyawi. I understand he needs to leave, so we will hear from him first. The other two members of the panel are Mr. Sameer Zuberi, from the Canadian Council on American-Islamic Relations, and Mr. James Kafieh, the legal advisor of the Canadian Arab Federation.

Salam Elmenyawi, Muslim Council of Montreal: Mr. Chair and members of the committee, on behalf of myself and the Muslim Council of Montreal, I wish to thank you for hearing my comments in relation to the security certificate bill.

The founders of our nation had the wisdom to ensure that the Senate is not an elected body, to ensure that this body, which has wise people with experience, will come together to protect Canadian values, fundamental freedoms and the Canadian Constitution without intimidation, without fear of elections and without fear of abuse by anyone. This is an oversight body and it is important for it to ensure that those Canadian values and our Canadian Constitution are protected.

I have been told by many that this bill will be rubber-stamped through the Senate and will go back to Parliament, that the maximum would be small changes here and there just for the sake of doing so. I am here today because I do not believe that. I believe that Canadian values and our democratic process are much more important than all this talk outside and the pressure that you are facing today, including the fact that you have to stay all day today to hear all the witnesses in one day. I thank you for that. It is great for you to be able to stand up, but we hope that this bill will be looked at in a good and fair way.

The security certificate bill, even after the changes, is a flawed bill. Many of the witnesses you have heard from today have made it clear that the bill is certainly flawed. It has many errors that must be changed in order for it to respect the Canadian Charter of Rights and Freedoms.

Global terrorism must be fought, but we must make it clear that secret court hearings, undisclosed evidence, indefinite detention and deportation to torture are not part of the fight against terrorism. These acts are, themselves, a threat to our safety and are an attack on our freedom.

The implementation of the special advocate to defend the accused behind closed doors without the defendant's knowledge of the evidence would be in breach of the right to a fair hearing. As stated in the Supreme Court judgment, it prevents the accused from contradicting errors, identifying omissions that challenge the credibility of the informants or refuting false allegations.

M. Mia l'a dit, le ciel ne va pas nous tomber sur la tête. Le Canada devra surveiller cinq hommes. Il vaut mieux s'efforcer de façonner une bonne loi que de se laisser contraindre à adopter une loi défectueuse, inadéquate et ne répondant pas aux normes canadiennes.

Le président : Nous allons maintenant entendre M. Salam Elmenyawi, du Conseil musulman de Montréal. Les deux autres membres de ce panel sont M. Sameer Zuberi, du Canadian Council on American-Islamic Relations, et M. James Kafieh, le conseiller juridique de la Fédération canado-arabe.

Salam Elmenyawi, Conseil musulman de Montréal : Monsieur le président et membres du comité, en mon nom et en celui du Conseil musulman de Montréal, je tiens à vous remercier d'écouter nos avis concernant le projet de loi relatif aux certificats de sécurité.

Les fondateurs de notre nation ont eu la sagesse de faire en sorte que le Sénat ne soit pas une assemblée élue, de faire en sorte que cette assemblée, composée de membres sages et expérimentés, fera front afin de protéger les valeurs canadiennes, les libertés fondamentales et la Constitution canadienne, sans se laisser intimider, sans crainte d'élections et de représailles de la part de quiconque. Le Sénat est un organe de surveillance et il importe qu'il veille à ce que les valeurs canadiennes et notre Constitution canadienne soient protégées.

Beaucoup m'ont dit que ce projet de loi allait être approuvé les yeux fermés par le Sénat et renvoyé au Parlement, qu'au mieux il y aurait quelques petits changements ici et là, pour l'apparence. Je suis ici aujourd'hui car je n'en crois rien. Je crois que les valeurs canadiennes et notre démocratie sont beaucoup plus importantes que tous ces discours à l'extérieur et les pressions que vous subissez aujourd'hui, notamment le fait que vous devez siéger toute la journée aujourd'hui pour entendre en un seul jour tous les témoins. Je vous remercie de le faire. Il est excellent que vous puissiez faire front, mais nous espérons que ce projet de loi sera examiné à fond et objectivement.

Ce projet de loi portant sur les certificats de sécurité, même après les changements intervenus, est défectueux. Nombre des témoins que vous avez entendus aujourd'hui l'ont clairement démontré. Il contient quantité d'erreurs qu'il faut rectifier afin de le rendre conforme à la Charte canadienne des droits et libertés.

Il faut combattre le terrorisme dans le monde, mais nous devons bien montrer que des audiences de tribunal secrètes, des éléments de preuve dissimulés, la détention illimitée et le renvoi à la torture n'ont rien à voir avec la lutte contre le terrorisme. Ces actes représentent en soi une menace pour notre sécurité et une atteinte à notre liberté.

La création d'une fonction d'avocat spécial, chargé de défendre l'accusé derrière des portes closes, sans que ce dernier connaisse les charges retenues contre lui, serait contraire au droit à un procès équitable. Comme le dit l'arrêt de la Cour suprême, cela empêche l'accusé de contredire les erreurs, de faire apparaître les omissions qui démentent la crédibilité des informateurs ou de réfuter les fausses allégations.

Adding the special advocate as a fix to such a flawed process would be nothing more than a fig leaf to cover up the lack of fundamental justice. Furthermore, Chief Justice Beverley McLachlin wrote in the judgment that:

The right to a fair hearing comprises the right to a hearing before an independent and impartial magistrate who must decide on the facts and the law, the right to know the case put against one, and the right to answer that case.

National security is a matter that concerns us all. However, the rule of law is the bedrock of our society and the foundation of our democracy. We cannot stay silent when fundamental justice is abandoned and when the rule of law is ignored.

I understand this bill was voted for in Parliament. I know that Mr. Ujjal Dosanjh has said that we will hold our noses and pass the bill because it is important. However, holding our noses and passing the bill is evidence beyond a reasonable doubt — which is something none of the accused will face — that this bill stinks. If we have to hold our noses because the bill stinks, that is enough for us to know that this bill is not good and should not pass.

I have four points that I would like to relate that come specifically from my relationship with our community.

First, this bill, as it stands today, is a threat to our national security. Why? The bill already has a bad name. We all know now that the same MPs who voted for it said it stinks. Canadian Muslims, as part of this Canadian society, understand very well that this bill is a very bad bill. It is unfair: there is no way for anyone to be able defend themselves against such a bill and against such a process.

We also know that most of the evidence that is produced under this law is either newspaper clippings or reports made by CSIS agents who would have to judge a Muslim not knowing Islam and Muslim culture. Instead, they sit on the other side and judge whether these behaviours are extreme or reasonable or what kind of behaviour it is; then they pass on their own report or summary without contextualization of the issues and the facts that they put in front of the people.

Most Canadians today are aware of this, so what would that do? It would certainly dissuade many of those who are willing to come freely and talk to our security agents to let them know if they have suspicions about anyone. This bill will ensure that they will not do that because they know that these people will face an unfair process if they come forward and speak about them.

I see this bill as a threat to our national security because it will prevent cooperation from the Muslim community. This bill specifically and disproportionately targets the Muslim community. Therefore, Muslims would look at it as being a

Introduire l'avocat spécial comme remède à une procédure aussi défectueuse ne serait qu'une feuille de vigne pour cacher l'absence de justice fondamentale. En outre, la juge en chef Beverley McLachlin a écrit dans son jugement que :

Le droit à une procédure judiciaire équitable comprend le droit à une audition devant un magistrat indépendant et impartial, à ce que la décision du magistrat soit fondée sur les faits et sur le droit. Il comporte le droit de chacun de connaître la preuve produite contre lui et le droit d'y répondre.

La sécurité nationale est une affaire qui nous préoccupe tous. Cependant, la règle de droit est la pierre angulaire de notre société et le fondement de notre démocratie. Nous ne pouvons rester silencieux lorsque la justice fondamentale est bafouée et la règle de droit ignorée.

Je crois savoir que le Parlement a voté pour ce projet de loi. Je sais que M. Ujjal Dosanjh a dit qu'il se boucherait le nez et adopterait le projet de loi car il est important. Cependant, se boucher le nez et adopter le projet est une preuve au-delà de tout doute raisonnable — une norme à laquelle aucun des accusés n'aura droit — que ce projet de loi sent mauvais. S'il faut se boucher le nez parce que le projet de loi sent mauvais, cela nous suffit pour conclure qu'il n'est pas bon et ne devrait pas être adopté.

J'aimerais vous faire part de quatre points qui me sont inspirés précisément par ma relation avec notre communauté.

Premièrement, ce projet de loi, en sa forme actuelle, représente une menace pour notre sécurité nationale. Pourquoi? Il a déjà mauvaise réputation. Nous savons tous que les mêmes députés qui ont voté pour lui ont dit qu'il sent mauvais. Les musulmans canadiens, faisant partie intégrante de cette société canadienne, voient très bien que c'est un mauvais projet de loi. Il est injuste : il n'y a pas moyen de se défendre contre un tel projet de loi et une telle procédure.

Nous savons aussi que la plupart des éléments de preuve produits sous le régime de cette loi consistent soit en coupures de journaux soit en rapports rédigés par des agents du SCRS amenés à juger un musulman sans connaître ni l'Islam ni la culture musulmane. Dans cette ignorance, ils se tiennent de l'autre côté et jugent si ces comportements sont extrêmes ou raisonnables ou en déterminent la nature. Ensuite, ils transmettent leur rapport ou synthèse sans placer en contexte les enjeux et les faits qu'ils communiquent.

La plupart des Canadiens aujourd'hui ont conscience de cela. Quelles en seront les conséquences? Cela dissuaderait certainement beaucoup de ceux qui sont prêts à parler volontairement à nos agents de sécurité s'ils nourrissent des soupçons sur quelqu'un. Ce projet de loi va faire en sorte qu'ils vont se désister, parce qu'ils savent que les suspects subiront une procédure injuste s'ils les dénoncent.

Je vois ce projet de loi comme une menace pour notre sécurité nationale car elle va empêcher la coopération de la collectivité musulmane. Ce projet de loi vise expressément et de manière disproportionnée la collectivité musulmane. Par conséquent, les

flawed bill, as institutionalizing racism and discrimination against the Muslim community. They will be unable to communicate or work with those institutions that support such a bill.

The bill must be fixed; otherwise, it will take away from that self-policing, which is more important than having one policeman over each and every Muslim in the country.

I am not kidding by saying that. The CSIS principles that were outlined in an intelligence briefing on radicalization and the jihad in the West that was given to the Prime Minister, dated June 20, 2006, talk about radicalization. Specifically, the briefing asserts that all the Muslim community is a source of this kind of radicalization and they are targeted.

They are not looking at terrorism but at extremism, which is not even defined. Terrorism itself is not defined, yet alone extremism. That is the mindset, the culture that CSIS agents are acting on today. That is serious, and this is an important point to examine.

Second, the standard of proof and the rule of evidence, in this case, are very low. We are not talking here about proving beyond a reasonable doubt or proving it under the balance of probability. We are talking about reasonable suspicion.

Reasonable suspicion goes to about 12.5 per cent of the evidence in front of the court. I think you can raise suspicion about anyone at any time. Therefore, no one in the world who uses those criteria would be able to cancel the security certificate in front of them. That is simple and straightforward. There is no fairness, it is very clear, in the process as it stands right now.

Of course, there is also the fact that most of this evidence comes from other countries, coming through torture and through foreign evidence. Then we say there is a clause that talks about torture. Yes, but we do not know all the circumstances around the collection of this evidence, so how can we judge if it is torture?

Did we define torture? That bill does not. Mr. Bush said that they do not torture, but his own agent said that they do waterboarding. Others say that that is not torture, but the United Nations says it is torture. Is there a definition of what is torture? There is no such thing in this bill.

So, too, there is no definition for terrorism, or extremism, or for what constitutes danger to our country from these people that you apply the security certificate against.

Using this type of evidence is backbiting, like in school. They come to you here and say we will tell you, but tell no one. They say we will trust you, talk to you and then they poison your mind and the atmosphere with all kinds of false information or information out of context. Then they tell you, if you do not pass this bill, Canada will be in real and serious danger, so we have no choice. There is no way in the world for you to check even the

musulmans vont le considérer comme une loi défectueuse, institutionnalisant le racisme et la discrimination à l'égard de la communauté musulmane. Les musulmans seront ainsi incapables de communiquer ou de collaborer avec les institutions qui favorisent une telle mesure.

Il faut réparer les défauts du projet de loi, sinon il nuira à l'auto-surveillance, qui est plus importante que de placer un policier derrière chaque musulman de ce pays.

Je ne plaisante pas en disant cela. Les principes du SCRS esquissés dans un briefing de renseignement portant sur la radicalisation et le djihad en Occident remis au premier ministre en date du 20 juin 2006 parle de radicalisation. Plus précisément, le breffage affirmait que toute la communauté musulmane est sujette à ce type de radicalisation et doit être ciblée.

Ils ne se limitent pas au terrorisme, mais s'intéressent à l'extrémisme, qui n'est pas défini. Le terrorisme lui-même n'est pas défini, et l'extrémisme encore moins. Voilà la mentalité, la culture qui animent aujourd'hui les agents du SCRS. C'est grave, et c'est un point important à examiner.

Deuxièmement, la norme de preuve et la règle probatoire, dans ce projet de loi, sont placées à un niveau très bas. Il ne s'agit pas ici de prouver au-delà de tout doute raisonnable ou de prouver selon la prépondérance des probabilités. Il suffit d'un soupçon raisonnable.

Le soupçon raisonnable se contente d'environ 12,5 p. 100 des éléments de preuve placés devant le tribunal. Je pense que vous pouvez avoir des soupçons sur n'importe qui n'importe quand. Par conséquent, nul au monde appliquant ces critères ne pourra annuler un certificat de sécurité. C'est aussi simple que cela. Il n'y a pas de justice, c'est très clair, dans la procédure actuellement prévue.

Bien sûr, il y a aussi le fait que la plus grande partie de ces renseignements proviennent d'autres pays, arrachés sous la torture et de source étrangère. On rétorque qu'une disposition exclue la torture. Oui, mais nous ne connaissons pas toutes les circonstances entourant le recueil de ces renseignements, alors comment juger s'il y a eu torture?

Définissons-nous la torture? Le projet de loi ne le fait pas. M. Bush a dit que les États-Unis ne torturent pas, mais son propre agent dit qu'ils emploient la noyade simulée. D'aucuns disent que cela n'est pas de la torture, mais les Nations Unies affirment que c'est de la torture. Existe-t-il une définition de la torture? On ne trouve rien de tel dans ce projet de loi.

Il n'y a pas non plus de définition du terrorisme, ou de l'extrémisme, ou de ce qui représente un danger pour notre pays de la part des personnes auxquelles on applique le certificat de sécurité.

Avoir recours à ce genre de renseignements équivaut à se fier aux commérages, comme à l'école. Ils viennent vous voir ici et disent : « nous allons tout vous raconter, mais ne le répétez pas ». Ils disent qu'ils vont vous faire confiance, vous parler, et ensuite ils vous empoisonnent l'esprit et l'atmosphère avec toutes sortes de faux renseignements ou d'informations hors contexte. Ensuite ils vous disent, si vous n'adoptez pas ce projet de loi, le

information they are supplying to you. There is no way that you can challenge what they are saying because you are not the accused.

The third point is the special advocate. The special advocate is only the name we take. They use the name that was proposed by the Senate committee as a special advocate — the same as with all the other names, like the words “torture,” “terrorism” and “extremism.”

We come and use a special advocate, but there is no content under special advocate by itself. There is nothing at all to guarantee the checks and balances in this law to ensure that justice will be there and that fundamental rights will be protected. This is really very serious and does not agree with the Supreme Court justices, who made it clear that that the fundamental justice must still be respected. Natural justice must be there, but it is not there.

The special advocate clearly establishes in law that he is not a party to the dispute. He cannot appeal on his own. He cannot challenge any of the facts in front of him. He does not even know the facts, and so he cannot exchange them with the accused, except with the court’s permission. These all take away any power that the special advocate could have and any jurisdiction from that person to be able to go forward and check the facts before the court.

The fourth issue is serious. We all look at this law as an administrative law. Everyone talks about it and looks into what should be in or out, thinking that it is simply an administrative law. It is thought that because it is an administrative law, you do not need the inclusion of full fundamental justice and all the other things, and so you do what you want to do with it. With this kind of mindset and attitude, this bill was designed. However, the consequences of this law are much worse than anything else we face in our Canadian courts today. Consequences of this law are detention, sometimes indefinite, or deportation to torture, devastation of people’s lives and their families, and sometimes the torture results in people being killed in some places, even though in Canada, under criminal law, we no longer kill people. Under this proposed law, which is called an administrative law, the consequences can be killing someone or capital punishment. This is totally unacceptable.

I do not think we can blame those words about being an administrative law and, therefore, you do not need to prove it beyond a reasonable doubt. The standard of proof must be raised. Otherwise, we will have a serious problem with the stigmatization of people. The minute you accuse someone and a security certificate is applied against them, you will have to adopt the person as a Canadian. You can no longer do anything else with that person. You have prevented this person from living anywhere else in the world. You cannot not look at this as an administrative law. In a country that champions democracy, the perception is that people are found guilty of connections to terrorism. That is how people outside Canada look at this law.

Canada va courir un danger réel et grave, vous n’avez pas le choix. Vous n’avez aucun moyen de seulement vérifier les renseignements qu’ils vous fournissent. Il n’y a aucun moyen pour vous de contester ce qu’ils disent parce que vous n’êtes pas l’accusé.

Le troisième point concerne l’avocat spécial. Il n’est avocat spécial que de nom. Ils emploient la désignation proposée par le comité sénatorial — la même chose qu’avec toutes les autres désignations, comme les mots « torture », « terrorisme », et « extrémisme ».

On crée la fonction d’avocat spécial, mais sans véritable contenu. Il n’y a aucun contrepois dans cette loi pour garantir la justice et la protection des droits fondamentaux. C’est réellement très grave et contrevient aux instructions des juges de la Cour suprême qui ont bien dit que la justice fondamentale devait être respectée. La justice naturelle doit être assurée, mais ce n’est pas le cas ici.

La loi établit clairement que l’avocat spécial n’est pas partie au contentieux. Il ne peut interjeter appel de son propre chef. Il ne peut contester aucun des faits qui lui sont soumis. Il ne connaît même pas les faits et ne peut pas les communiquer à l’accusé, sauf avec l’autorisation du tribunal. Tout cela prive l’avocat spécial de tout pouvoir et de toute faculté de vérifier les faits soumis au tribunal.

Le quatrième problème est grave. Tout le monde considère cette loi comme une loi administrative. Tout le monde parle de ce qu’elle devrait contenir ou omettre comme s’il s’agissait d’une simple loi administrative. On se dit, parce qu’il s’agit d’une loi administrative, qu’il n’est pas nécessaire d’y inclure toute la justice fondamentale et tous les autres attributs, et que l’on peut en faire ce que l’on veut. C’est avec ce genre de mentalité et d’attitude que ce projet de loi a été conçu. Cependant, les conséquences de cette loi sont bien pires que tout ce à quoi l’on est exposé de nos jours dans nos tribunaux canadiens. Les conséquences de cette loi sont la détention, parfois indéfinie, ou le renvoi à la torture, la destruction de la vie de gens et de leur famille, et parfois la torture fait que des gens sont tués quelque part, alors qu’au Canada nous n’avons plus la peine de mort. Sous le régime de cette loi, qualifiée de loi administrative, les conséquences peuvent être la mort de quelqu’un ou la peine capitale. C’est totalement inacceptable.

À cause de la notion qu’il s’agit d’une loi administrative, on dit qu’il n’est pas nécessaire de faire la preuve au-delà de tout doute raisonnable. Il faut relever la norme de preuve. Sinon, nous aurons un problème sérieux de stigmatisation de personnes. Dès l’instant où vous accusez quelqu’un et lui appliquez un certificat de sécurité, vous devez adopter cette personne comme citoyen canadien. Vous ne pourrez plus rien faire d’autres avec cette personne. Vous empêcherez cette personne de vivre partout ailleurs au monde. Vous ne pouvez pas considérer cela comme une loi administrative. Dans un pays qui se veut le champion de la démocratie, la perception sera que ces personnes ont été reconnues coupables de liens avec le terrorisme. C’est ainsi qu’à l’étranger on va interpréter cette loi.

What will happen? No country will want to take this person. He cannot leave Canada and go to any other country. In his country of birth, if they take him back, it is guaranteed that he will be tortured; his life will be devastated, and he will not be able to do anything afterwards in his life. This is very serious. When you make a law like this and charge people under such a security certificate regime, you will have to raise the flag that you are adopting this person because he is no good to any other country. In the end, our system will come through for these people after these devastations, and we will keep them in one way or another. We will solve these problems one way or another. Let us solve the problem now. Let us find the proper system to resolve these issues and let this devastation come to an end.

I trust in our justice system, and I am sure that at the end of the day, our system will fix some of these problems. I am also very close to Mr. Charkaoui because I brought his family with me in the car today and we have to go back right now. We have seen the family very closely, and we have seen how much he has suffered. I do not understand. We have a solution in our hands. We have the ways and means of ensuring that there are proper checks and balances in this law and protection for civil liberties and Canadian freedoms. We know that the law has that. We do not need proof about that. How can we say that we would leave you to go through the same process to the Supreme Court and find at the end that the system is flawed?

We claim that Mr. Charkaoui and others are not Canadians. Get a non-Canadian to fix our laws. Why can we not fix it? We ask them to spend money to have their lives devastated so that we can find out whether they are guilty. Why? I must remind all honourable senators on this committee that Mr. Charkaoui lost every single challenge with all the judges before he went before the Supreme Court. When he reached the Supreme Court, he won unanimously, and yet no previous judge gave him anything. Do not trust those judges, but they did say their hands were tied and they faced a different process in their minds. Is it fair that every time we get a judgment, Mr. Charkaoui will have his life devastated and the lives of others as well? Mr. Charkaoui did not bring the story of his daughter at the age of five when she saw a police car pass by in the street in front of her home. It was an ordinary police car. She ran right away to hug her daddy and she cried and screamed because she thought the police were coming to take her father away again. Psychological damage has been caused to this child just because we say, let us hold our noses and vote. We cannot hold our noses and vote. We have to reject this bill or ask for an extension to try to fix it.

I have minimum requirements in relation to this bill. I would have preferred to say just drop this bill and go to the Criminal Code and then find out what you could do with it. However, everyone told me my request would be totally unacceptable. I do not know why it is unacceptable. I think it is reasonable that the onus of proof will keep changing and the presumption of

Que se passera-t-il? Nul pays au monde ne voudra de cette personne. Elle ne pourra quitter le Canada et s'établir dans un autre pays. Dans son pays de naissance, si on le reprend, il est garanti qu'il sera torturé; sa vie sera ruinée et il ne pourra jamais plus rien faire de sa vie. C'est très grave. Lorsque vous instaurez une loi comme celle-ci et accusez les gens sous un tel régime de certificat de sécurité, vous devez annoncer la couleur et déclarer que vous adoptez cette personne car plus aucun autre pays n'en voudra. Au bout du compte, notre système s'occupera de ces gens après toute cette destruction et nous les garderons d'une façon ou d'une autre. Nous réglerons ces problèmes d'une façon ou d'une autre. Régions le problème tout de suite. Trouvons le système adéquat pour résoudre ces problèmes et mettons un terme à cette dévastation.

Je fais confiance à notre système judiciaire et je suis sûr qu'en fin de compte notre système va régler certains de ces problèmes. Je suis très proche de M. Charkaoui car j'ai conduit sa famille dans ma voiture aujourd'hui et nous devons rentrer tout de suite. Nous connaissons très bien sa famille et nous voyons combien il souffre. Je ne comprends pas. Nous avons une solution à notre portée. Nous avons les moyens d'assurer les garanties voulues dans cette loi et de protéger les libertés civiles des Canadiens. Nous savons que cette loi a cela. Nous n'avons pas besoin de la preuve. Comment pouvons-nous dire que nous allons vous laisser suivre le même processus jusqu'à la Cour suprême pour découvrir à la fin que le système est vicié?

On dit que M. Charkaoui et les autres ne sont pas Canadiens. Faut-il un non-canadien pour réparer nos lois? Pourquoi ne pouvons-nous le faire nous-mêmes? Nous leur demandons de dépenser de l'argent pour que leur vie soit ruinée et que nous puissions constater qu'ils ne sont pas coupables. Pourquoi? Je dois rappeler à tous les honorables sénateurs membres de ce comité que M. Charkaoui a été débouté par tous les juges de toutes les instances avant d'arriver à la Cour suprême. Lorsqu'il est monté jusqu'en Cour suprême, il a obtenu un jugement favorable unanime, et aucun des juges précédents ne lui a jamais rien donné. Ne faites pas confiance à ces juges, mais ils disaient que leurs mains étaient liées et que dans leur esprit ils appliquaient un processus différent. Est-il juste que chaque fois qu'un jugement est prononcé, la vie de M. Charkaoui soit anéantie et celle d'autres aussi? M. Charkaoui n'a pas raconté l'histoire de sa fille à l'âge de cinq ans, lorsqu'elle a vu une voiture de police passer dans la rue devant chez elle. C'était une voiture de police ordinaire. Elle a couru tout de suite embrasser son père et pleurait et criait parce qu'elle pensait que la police revenait emmener son père encore une fois. Cette enfant va subir des séquelles psychologiques simplement parce que nous allons nous boucher le nez et voter. Nous ne pouvons nous boucher le nez et voter. Il faut rejeter ce projet de loi ou demander une prolongation de délai pour tenter de l'améliorer.

J'ai des exigences minimales par rapport à ce projet de loi. J'aurais préféré dire de simplement laisser tomber ce projet de loi et de s'en remettre au Code criminel pour voir ce que l'on peut en faire. Cependant, tout le monde m'a dit que ma demande serait totalement inacceptable. Je ne sais pas pourquoi elle est inacceptable. Je pense qu'il est raisonnable que le fardeau de la

innocence should continue to be respected. We should bring those people forward under the Criminal Code and ask them to stand trial and to defend themselves. We are not doing this at all under this bill. Instead, we are stigmatizing people.

I have seen Mr. Charkaoui being fought through the media and world public opinion in order to try to bring Mr. Charkaoui to his knees. They tried to get people to walk away from him by bringing forward evidence that they knew was not proper. We won in the Supreme Court.

Talking about the destruction of evidence, when Mr. Charkaoui was about to appear in court, they brought new evidence, which is seven years old, just in front of everyone else to try to damage his name again and to damage the community's name. This is serious. It requires a hearing or a public inquiry to find out what is going wrong with this process. If we love Canada and care about it and if we care about the future of our children in this country, then we must ensure that these kinds of abuses stop.

This is a threat to public security. In the last year alone, I have faced more than two dozen people in Montreal who complained to me. They were mostly young people, but also there were imams who complained about CSIS harassment. I asked them to speak to CSIS and to cooperate with them. Today, most of these people after hearing the stories and the summary of the report of evidence and the throwing away of evidence and destruction of all the facts, come back to me and say, "You told us to speak with them. If we knew what would happen, we would have never appeared before CSIS to speak to them." Now we know they can summarize our words out of context and we actually forget what we told them if we do not have the recording, which they do not allow us to have. We cannot defend ourselves, and that is the worst mistake. Worse yet, it can be used against someone else without us knowing under the terms of secret evidence and security protection.

In closing, I would urge the committee to look into the following areas: First, in introducing a special advocate, the government should avoid, at minimum, repeating the mistakes that have already been made and that are recognized in the U.K. Otherwise, it will not advance the cause of justice and will be of little benefit in protecting the constitutional rights and freedoms of the person named in the security certificate.

Second, the bill allows for the use of secret foreign evidence that is often obtained under torture. Torture is not defined and torture is not necessarily known to those looking at the evidence. The practice of the use of summary evidence and intelligence reports based on vague assessments of hearsay, newspaper clippings and other sources of unreliable information, all of which are used to raise suspicions against the defendants and unfairly uphold the security certificate against them, must be banned.

Third, the bill maintains a low standard of proof to uphold the certificate — essentially, reasonable suspicion. Under this law, a standard of proof cannot be created in a manner that holds such serious consequences for the innocent, including associating them

preuve soit déplacé et que la présomption d'innocence continue d'être respectée. Il faudrait poursuivre ces gens en vertu du Code criminel et leur faire un procès où ils pourront se défendre. Ce n'est pas ce que fait ce projet de loi. À la place, on stigmatise les gens.

J'ai vu M. Charkaoui vilipendé dans les médias et dans l'opinion publique mondiale pour tenter de le mettre à genoux. Ils ont essayé de l'isoler en présentant des preuves dont ils savaient qu'elles étaient fausses. Nous avons gagné en Cour suprême.

Parlant de destruction de preuve, juste avant que M. Charkaoui ne comparaisse en cour, ils ont introduit de nouveaux éléments de preuve, vieux de sept ans, aux yeux de tous, pour tenter de détruire de nouveau sa réputation et celle de sa communauté. C'est grave. Il faudrait une enquête publique pour déterminer tout ce qui tourne mal dans ce processus. Si nous aimons le Canada et nous en soucions et voulons assurer l'avenir de nos enfants dans ce pays, nous devons mettre un terme à ces abus.

C'est une menace pour la sécurité publique. Rien que l'an dernier, deux douzaines de personnes sont venues se plaindre à moi à Montréal. C'était surtout des jeunes, mais il y avait aussi des imams qui se plaignaient du harcèlement du SCRS. Je leur ai demandé de parler au SCRS et de collaborer avec lui. Aujourd'hui, la plupart de ces gens, ayant entendu les histoires et le résumé des preuves et appris que l'on avait jeté et détruit des dossiers, reviennent me voir et disent : « Vous nous avez dit d'aller leur parler. Si nous avions su ce qui allait se passer, nous n'aurions jamais été parler au SCRS ». Maintenant, nous savons qu'ils peuvent faire des résumés d'entretien en dehors de tout contexte et en oubliant ce que nous leur avons dit précisément, sans procès-verbal, qu'ils ne nous autorisent pas à voir. Nous ne pouvons nous défendre, et c'est la pire erreur. Pire encore, on peut utiliser nos paroles contre quelqu'un d'autre, sans même que nous le sachions, derrière le voile du secret et sous prétexte de sécurité.

Pour conclure, j'exhorte le comité à se pencher sur les aspects suivants : premièrement, en créant la fonction d'avocat spécial, le gouvernement devrait éviter, au minimum, de répéter les erreurs déjà commises et qui ont été reconnues au Royaume-Uni. Sinon, cela ne fera pas avancer la cause de la justice et ne fera pas grand-chose pour protéger les droits et libertés constitutionnels nommés dans le certificat de sécurité.

Deuxièmement, le projet de loi autorise le recours à des éléments de preuve secrets provenant de l'étranger, souvent obtenus sous la torture. La torture n'est pas définie et son existence n'est pas nécessairement connue de ceux qui considèrent la preuve. Le recours à des résumés de dossiers et à des rapports fondés sur des évaluations de vagues rumeurs, de coupures de presse et autres sources d'information non fiables, employées pour jeter la suspicion sur les défendeurs et obtenir injustement le maintien des certificats de sécurité contre eux, doit être interdit.

Troisièmement, le projet de loi établit une faible norme de preuve s'agissant de confirmer le certificat — en substance, il suffit d'un soupçon raisonnable. Ce n'est pas une norme de preuve suffisante lorsqu'on connaît les conséquences sérieuses qui

with terrorism, stigmatizing them and putting their life and that of their family at risk. It is imperative that the standard of proof be raised to the same level used in criminal cases.

Fourth, under the proposed bill, the return to torture continues to be a possibility. This is unacceptable, especially in Canada. The return to torture must be clearly banned in the new bill. It must be shown that it is banned.

Fifth, under the proposed bill, indefinite loss of liberty, imprisonment, house arrest or preventive conditions continue to be a possibility. This possibility must be clearly banned in the new bill.

To avoid the flaws of the old legislation, the Senate must recommend that the new bill respect natural justice and due process, such as the right of full appeal, the right to know the precise charges against one, the right to an impartial and transparent hearing, the right to know the evidence against one, the right to properly test and to cross-examine the evidence, the right to the application of fair rules of evidence, the right to be presumed innocent until proven otherwise, and the right to full and complete defence.

Parliament must fully implement the recommendations of Justice O'Connor as well in order to go hand in hand in giving this kind of oversight.

The Senate must ensure that we do that which is right, not necessarily that which is popular; but what is popular today from all Canadians is to respect the Canadian Charter of Rights and Freedoms, to respect our civil liberties and to ensure that all this is done in the right way.

Thank you very much for your patience.

The Chair: Thank you very much. I think it has been explained that Mr. Elmenyawi must go back to Montreal imminently with the Charkaouis.

Does anyone have any questions specifically for Mr. Elmenyawi?

Senator Jaffer: Anyone who knows of your work in Montreal is very appreciative of the extensive work you do for the community. We certainly thank you for that work.

The points you made have been well covered all day. However, the point I would like my colleagues here to hear about is the work you do with the youth in Montreal and what the Charkaouis' experience has done to the Muslim youth in Montreal. I think my colleagues should hear about that.

Mr. Elmenyawi: I am also the Muslim chaplain at McGill University and at Concordia University, so I work a lot with the youth. It is part of my job to try to bring them together in a multifaith interaction with people of other faiths and to try to have them learn about others, their neighbours — that is, to know the religion of their neighbours, whether they are Christian or Jewish, Sikh or Buddhist or whatever, and to work together in a very good way. Today, Montreal is an exemplary city when it

peuvent résulter pour les innocents, soit le fait de les associer au terrorisme, de les stigmatiser et de mettre leur vie et celle des membres de leur famille en danger. Il est impératif de porter la norme de preuve au même niveau que celui exigé pour les affaires criminelles.

Quatrièmement, avec le projet de loi, le renvoi à la torture reste une possibilité. C'est inacceptable, surtout de la part du Canada. Le renvoi à la torture doit être clairement interdit dans la nouvelle loi. Il faut spécifier clairement que c'est interdit.

Cinquièmement, sous le régime du projet de loi, la perte de liberté, l'emprisonnement, l'assignation à domicile ou les conditions préventives pour une période indéfinie restent une possibilité. Cela doit clairement être interdit dans la nouvelle loi.

Pour éviter les défauts de l'ancienne loi, le Sénat doit recommander que le nouveau texte respecte la justice naturelle et l'équité procédurale, tel que le droit d'interjeter appel, le droit de connaître les charges contre soi, le droit à une audience impartiale et transparente, le droit de connaître les preuves produites contre soi, le droit de contester les preuves et de contre-interroger les témoins, le droit à l'application de règles probatoires justes, le droit à être présumé innocent jusqu'à preuve du contraire, et le droit à une réponse et défense complètes.

Le Parlement doit pleinement mettre en œuvre les recommandations du juge O'Connor, de façon à établir ce genre de supervision.

Le Sénat doit veiller à faire ce qui est juste, pas nécessairement ce qui est populaire; mais ce qui est populaire aujourd'hui chez tous les Canadiens, c'est de respecter la Charte canadienne des droits et libertés, de respecter nos libertés civiles et d'agir comme il se doit.

Merci beaucoup de votre patience.

Le président : Merci beaucoup. Vous avez été informé, je crois, du fait que M. Elmenyawi doit partir incessamment pour Montréal avec les Charkaoui.

Quelqu'un a-t-il des questions à poser à M. Elmenyawi?

Le sénateur Jaffer : Quiconque connaît votre travail à Montréal apprécie beaucoup tout ce que vous faites pour la collectivité. Nous vous remercions certainement de ce travail.

Les points que vous avez fait ressortir ont tous déjà été bien couverts aujourd'hui. Cependant, j'aimerais que mes collègues apprennent tout ce que vous faites auprès des jeunes à Montréal et ce que l'expérience des Charkaoui a eu comme effet sur la jeunesse musulmane de Montréal. Je pense que mes collègues devraient entendre cela.

M. Elmenyawi : Je suis l'aumônier musulman à l'Université McGill et à l'Université Concordia, et je vois donc beaucoup de jeunes. Cela fait partie de mon rôle que d'essayer de les amener à des interactions interconfessionnelles avec des gens d'autres religions et apprendre à connaître autrui, leurs voisins — c'est-à-dire connaître la religion de leurs voisins, qu'ils soient chrétiens ou juifs, sikhs ou bouddhistes ou n'importe quoi, et à collaborer avec eux de manière positive. Aujourd'hui,

comes to the relationship among the Jewish, Muslim and Christian communities at large. That is a great thing, and I am very proud of the work we have done there. Today, it echoes all over Canada in the sense of being successful and being able to get people to understand and also work against all the myths and stereotypes.

There is another part of this, though. For example, this bill was there before 2001. Before 2001, accusing someone of terrorism was serious, but it was not the same as after September 11, 2001. This legislation was on the books in the 1990s, but it did not carry the same stigmatization or receive the same media coverage. It did not bring peoples' reputation to the ground. It was done in secret and everything was done and finished and people were gone and things continued to go on, and we did not recognize that until after September 11. After September 11, those young kids came to me and said, "Look, people tell us to go back home. We do not know any other home except Canada. Where should we go?" The whole question of loyalty and connection to our society and being able to sacrifice for Canada and to show that Canada is their country and that they are very grateful to be here within this democratic process is put at risk when we come up with laws that disproportionately target Muslims. That is why this bill is so serious.

Also, when they are interacting together behind closed doors, they talk about CSIS calling and asking them to come, for example. Most of their parents come from a police state. The minute they hear the word "CSIS," the mother does not sleep and the father probably cries. It is a serious problem. They call me and we talk to them; we calm them down and tell them, "There is no problem; you can speak out and explain some of the points of view that you have and answer the questions fairly." Now, however, with all the information that has been flying around about the mistakes with Maher Arar and hearsay that has been used as evidence and the fact that you are looked at with suspicion and all that kind of news, it is really completely hurting that position. Today most of them would say they would not do it again. If they were asked by CSIS to go they would not talk to them; they would refuse any conversation with CSIS.

I know there are people at CSIS working very hard to keep us safe. However, there is that attitude and they do look at the Muslim community, as Mr. Charkaoui spelled out earlier, as a source of informers. This kind of culture and mindset is very serious to continue that they are only gangsters or they are only suppliers of informers and they will have to keep asking them and recruit them to become informers, but there are lawyers and agents who can work in there. There are experts and consultants. They should talk with them and work with them and not get someone who is not a Muslim to judge them as being an extremist or not an extremist.

Montréal est une ville exemplaire en ce qui concerne les relations entre les communautés juive, musulmane et chrétienne en général. C'est une excellente chose et je suis très fier du travail que nous avons fait. Aujourd'hui, nous en voyons l'écho dans tout le Canada, sur le plan de la compréhension des gens entre eux et de la résistance à tous les mythes et stéréotypes.

Cependant, il y a un autre volet à cela. Par exemple, cette loi existe depuis avant 2001. Avant 2001, accuser quelqu'un de terrorisme était grave, mais ce n'était pas comme après le 11 septembre 2001. Cette loi existait dans les années 90, mais elle ne donnait pas lieu à la même stigmatisation ni au même battage médiatique. Les personnes visées ne voyaient pas leur réputation anéantie. Les choses se passaient dans le secret et tout était fait et terminé, et les gens repartis, et la vie continuait, et nous n'avons commencé à prendre conscience qu'après le 11 septembre. Après le 11 septembre, ces gamins venaient me voir pour me dire « Écoutez, nous nous faisons dire de rentrer chez nous. Nous n'avons pas d'autre chez nous que le Canada. Où irions-nous? ». Toute la question de la loyauté et de la connexion à notre société, la capacité à se sacrifier pour le Canada et de montrer que le Canada est leur pays et qu'ils sont très reconnaissants d'être ici dans cette société démocratique, tout cela est mis en péril lorsqu'on introduit des lois qui ciblent de manière disproportionnée les musulmans. C'est pourquoi ce projet de loi est aussi grave.

Aussi, lorsqu'ils sont entre eux derrière des portes closes, ils parlent du SCRS, qui les appelle et les convoque, par exemple. La plupart des parents viennent d'un État policier. Dès l'instant où ils entendent le mot « SCRS », la mère ne dort plus et le père se met probablement à pleurer. C'est un problème sérieux. Ils m'appellent et nous leur parlons; nous les calmons en leur disant : « Il n'y a pas de problème. Tu peux t'exprimer et expliquer ton point de vue et répondre aux questions sans crainte ». Mais aujourd'hui, avec tout ce que l'on entend dire sur les erreurs commises avec Maher Arar, le fait que des oui-dire sont retenus comme éléments à charge et le fait d'être considéré avec soupçon, avec toute cette sorte de nouvelles il y a un changement complet d'attitude. Aujourd'hui, la plupart d'entre disent qu'ils ne recommenceraient pas, que si le SCRS appelait ils ne lui parleraient pas, ils refuseraient toute conversation avec le SCRS.

Je sais qu'il y a des gens au SCRS qui travaillent très fort pour préserver notre sécurité. Cependant, il existe un état d'esprit qui fait qu'ils ne considèrent la communauté musulmane que comme une source d'informateurs, comme M. Charkaoui l'a indiqué tout à l'heure. Cette culture et cette mentalité sont graves car il signifie que pour eux les musulmans ne sont que des gangsters ou des sources d'information et ils vont continuer à vouloir les recruter comme informateurs, mais il existe des avocats et des agents qui peuvent travailler dans ce milieu. Il existe des experts et des consultants. Ils devraient aller les voir et collaborer avec eux et non pas prendre quelqu'un qui n'est pas musulman et qui va juger si quelqu'un est extrémiste ou non.

Senator Day: Thank you very much for your comments. During your comments, you mentioned your concern that torture evidence could be used. Are you aware of the amendment that was made in the House of Commons? Do you feel it is inadequate?

Mr. Elmenyawi: The amendment does not define “torture” and does not clearly stipulate that the context under which the evidence was received will be clearly indicated to the court. The court may not even be aware that the evidence in front of them was produced through torture. That is my first point.

Second, the word “torture” by itself was not defined. Mr. Bush says, “We do not torture anyone.” Someone then came out and said, “Look, we do waterboarding.” The United Nations then said that waterboarding is clearly torture. There is also the deprivation of sleep and having light for 24 hours and the deprivation of food. Is that torture or not? What is torture for the committee here?

To me, if the Egyptian police or the Moroccan secret police stopped me in the street, that would be torture already just by knowing what they do. I do not know how I would behave. I do not know how you would behave if you happened to be there and they said, “Come to the side; we would like to talk to you.”

Senator Day: Therefore, torture within the meaning of section 269.1 of the Criminal Code is not specific enough?

Mr. Elmenyawi: No.

Senator Day: Cruel and inhuman and degrading treatment or punishment within the meaning of the UN Convention against Torture is not clear enough?

Mr. Elmenyawi: No, but this would be left for the interpretation of the court all the time, because most of it is the same criminal code and the same language that is used in the United States, but the Attorney General said they did not allow torture although they did allow waterboarding, and that is certainly inhuman treatment.

The Chair: We will now proceed to the other two witnesses from this panel. Mr. Kafieh, you may make your presentation.

James Kafieh, Legal Advisor, Canadian Arab Federation: Senators, you have heard from many lawyers today. Although I will touch on legal issues, I want to focus primarily on the impact that this kind of legislation has on the Arab-Canadian community.

Since 9/11, there have been a number of detainees; certainly all but one of the recent detainees has been Arab-Canadian and Muslim-Canadian. We have seen how the government has created a major facility in Kingston that our community and many others refer to as Guantanamo North. It is not just the relative handful who have been detained and imprisoned in that facility who are affected by this proposed legislation. It directly impacts 1 million

Le sénateur Day : Merci beaucoup de vos remarques. Au cours de votre exposé, vous avez dit craindre l’emploi de renseignements arrachés sous la torture. Avez-vous connaissance de l’amendement apporté à la Chambre des communes? Le jugez-vous insuffisant?

M. Elmenyawi : L’amendement ne définit pas la torture et n’exige pas que le contexte dans lequel les renseignements ont été recueillis sera précisé au tribunal. Ce dernier peut ne même pas savoir que les éléments de preuve produits ont été obtenus par la torture. Voilà le premier point.

Deuxièmement, le mot « torture » lui-même n’est pas défini. M. Bush dit : « Nous ne torturons personne ». Mais ensuite quelqu’un a révélé : « Écoutez, nous utilisons la simulation de noyade ». Les Nations Unies ont déclaré que la simulation de noyade est clairement de la torture. Ils utilisent aussi la privation de sommeil, le maintien de l’éclairage 24 heures par jour et la privation de nourriture. Est-ce de la torture ou non? Qu’est-ce que la torture aux yeux du comité?

Pour ma part, si la police égyptienne ou la police secrète marocaine venait m’arrêter dans la rue, ce serait déjà de la torture en soi, rien que parce que je sais ce qu’ils font. Je ne sais pas comment je me comporterais. Je ne sais pas comment vous vous comporteriez si vous étiez là et qu’ils vous disaient : « Venez voir par ici, nous aimerions vous parler ».

Le sénateur Day : Par conséquent, la torture au sens de l’article 269.1 du Code criminel n’est pas une définition assez précise?

M. Elmenyawi : Non.

Le sénateur Day : Un traitement ou châtiment cruel, inhumain ou dégradant au sens de la Convention des Nations Unies contre la torture n’est pas une définition assez claire?

M. Elmenyawi : Non, mais cela sera laissé chaque fois à l’interprétation du tribunal, car c’est pour l’essentiel le même code criminel et la même définition que celle employée aux États-Unis, mais le procureur général dit qu’il ne pratique pas la torture, bien qu’ils autorisent la simulation de noyade, laquelle est certainement un traitement inhumain.

Le président : Nous allons maintenant entendre les deux autres témoins de ce panel. Monsieur Kafieh, vous pouvez faire votre exposé.

James Kafieh, conseiller juridique, Fédération canado-arabe : Sénateurs, vous avez entendu aujourd’hui beaucoup d’avocats. Bien que je vais aborder des aspects juridiques, je veux me concentrer principalement sur l’impact de ce type de législation sur la communauté arabo-canadienne.

Depuis le 11 septembre un certain nombre de personnes ont été placées en détention; tous, sauf un des détenus récents, sont des Canadiens arabes et des Canadiens musulmans. Le gouvernement a créé un grand centre de détention à Kingston que beaucoup dans notre communauté et ailleurs appellent « Guantanamo Nord ». Il n’y a pas que la poignée de gens emprisonnés dans ce centre qui sont touchés par le projet de loi. Il touche directement

Muslim and Arab Canadians. The number of people who are concerned about this kind of treatment extends far beyond the Arab and Muslim communities.

Along with that kind of symbol, it must be understood that this bill has a major impact in terms of the proliferation of stereotyping and race hatred, and certainly it gives a green light to racial profiling.

The Arab-Canadian community is complex. It is a multicultural society in its own right. For example, half the Arabs in this country are Christians. Many people do not even know there is such a thing as an Arab Christian, yet that is the reality. Even within the Muslim community, it is very complex. I will not dwell on that; that is something other people can speak to. We are very much a complex, multifaceted society. The fear and prejudices that impact on the Muslim community also impact on the Christian community. I happen to be a Christian Arab, but it impacts on Arab Christians and Muslims alike.

I want to turn my attention to the bill that is immediately before us tonight. The heart of it, of course, is the special advocate. Everyone is entitled to his or her day in court. We deal with complicated issues in our courts all the time. We deal with very sensitive issues; we deal with sophisticated organizations that learn and apply their lessons to subvert our way of life. I am talking about organized crime, for example. These are people who have a long history of killing people in this country and certainly in many countries — it is not specific to any one society — and we deal with these issues. We have dealt with them successfully in our criminal courts. There is no reason to believe that we cannot deal with this issue. In fact, we are looking at a relative handful of cases, maybe a half dozen cases. Can we not process them through our criminal court system? Is this what we are seriously being told? Is this what we are being fed? I do not believe it.

The special advocate system that we are putting in place is to save impugned legislation — it has already been struck down; we have one year to save it. Therefore we have conjured up the special advocate, which the government had fought against in the first place. As a signpost for the future, we know that former British special advocates are among the most articulate critics of that system.

I wish Mr. Copeland the most success in his efforts to become cleared and to join the ranks of the special advocates, but I will make a prediction here that in the near future he will be one of the more informed and articulate critics of the special advocate system if he is successful enough to get in. I wish him the best of luck, because we will need such assistance later on.

It is a fundamental principle in our legal system that someone is deemed to be competent to stand trial if they are able to help their lawyer in their own defence. It is impossible to help the special advocate defend you if you cannot talk to him or her. It is impossible. Fundamentally, the system, again, will fail. We are confident that when in time it does work its way to the Supreme

un million de Canadiens musulmans et arabes. Le nombre de personnes concernées par ce type de traitement dépasse largement les communautés arabes et musulmanes.

Avec ce genre de symbole, il faut bien voir que ce projet de loi a un impact majeur sur le plan de la prolifération du stéréotypage et de la haine raciale, et il donne certainement le feu vert au profilage racial.

La communauté arabo-canadienne est complexe. Elle est elle-même une société multiculturelle. Par exemple, la moitié des Arabes de ce pays sont chrétiens. Beaucoup de gens ne savent même pas qu'un Arabe chrétien peut exister, et c'est pourtant la réalité. Même au sein de la communauté musulmane, les choses sont très complexes, je ne vais pas m'attarder là-dessus, d'autres que moi peuvent en parler. Nous sommes une société très complexe, à facettes multiples. La peur et les préjugés qui touchent la communauté musulmane affectent aussi la communauté chrétienne. Il se trouve que je suis un Arabe chrétien, mais cela touche indifféremment tous les Arabes, qu'ils soient chrétiens ou musulmans.

Voyons maintenant le projet de loi dont vous êtes saisis ce soir. La pièce maîtresse, bien sûr, est l'avocat spécial. Tout un chacun a droit à être entendu dans un tribunal. Nos cours de justice ont l'habitude de traiter de questions complexes, de questions délicates; nous avons affaire à des organisations sophistiquées qui apprennent et appliquent les leçons afin de subvertir notre mode de vie. Je parle de la criminalité organisée, par exemple. De longue date des criminels tuent des gens dans notre pays et dans beaucoup d'autres pays — ce n'est pas propre à une société en particulier — et nous nous occupons de ces problèmes. Nous le faisons avec succès dans nos cours pénales. Il n'existe aucune raison de croire que nous ne pouvons faire de même avec ces gens-là en particulier. De fait, il ne s'agit que d'une petite poignée de cas, peut-être une demi-douzaine. N'est-il pas possible de traiter leur cas dans le système de justice pénale? Veut-on sérieusement nous faire avaler cela? Je n'y crois pas.

Le système d'avocat spécial que l'on met en place est destiné à sauver une loi contestée — elle a déjà été invalidée, avec un sursis d'un an pour la sauver. Aussi a-t-on inventé l'avocat spécial, une idée que le gouvernement avait combattue initialement. Signe annonciateur de l'avenir, nous savons que les ex-avocats spéciaux britanniques sont parmi les plus virulents détracteurs de ce système.

Je souhaite que les efforts de M. Copeland pour obtenir son habilitation de sécurité et se joindre au rang des avocats spéciaux aboutissent, mais je prédis ici que dans un avenir proche il sera l'un des critiques les mieux informés et les plus éloquents du système d'avocat spécial s'il parvient à accéder à la fonction. Je lui souhaite beaucoup de chance, car nous aurons grand besoin de son aide plus tard.

Un principe fondamental de notre système juridique veut qu'une personne soit jugée apte à subir un procès si elle est capable de donner des instructions à son avocat pour sa défense. Il vous est impossible d'aider l'avocat spécial à vous défendre si vous ne pouvez lui parler. C'est impossible. Fondamentalement, le système va échouer. Nous ne doutons pas que, lorsqu'il finira

Court and is again struck down, the government will scramble around to find some other fig leaf to save the legislation, or maybe American pressure will change to a different bent and the legislation can be slowly let go at that point.

It is as simple as this with regard to the summaries that will be provided in this system to the person's real lawyer. If they were so good and informative, then you would not need special advocates in the first place. Ultimately, there are two fig leaves. That might make you feel more secure, but it does not change your position very much.

There are two tiers of justice in this system. We have one for citizens and one for non-citizens and immigrants. Essentially, overwhelmingly, what it means is that when we are talking about immigrants we are talking about ethno-racial communities. That is where this legislation will find its mark and will impact. Ultimately, we will be undermining our Charter, which will affect everyone in this country in time, and respect for civil liberties. The culture that puts value in civil liberties is already greatly damaged since 9/11.

This is one part of a wider matrix of legislation. I will refer to the no-fly list, for example. We had the United States' list before; now we have a Canadian list, but that does not mean you are off the U.S. list. We have just added the Canadian list. You are now subject to two layers. It seems that it was designed to create the maximum disruption in the lives of Canadians. For example, when you are booking your flight, you cannot find out whether or not you are on the list so you can take care of it in advance. It is designed to create the most inconvenience at the most inopportune moment. From what we have been told by the minister's office, if you are a terrorist your name will not appear on the list for security reasons. They do not want you to know that your name is on the list. It has nothing to do with making Canadians actually more secure.

This kind of thing does have an impact on everyone who is thinking of taking a flight, because they are running through their mind the humiliation that they might go through because they have an Arab name that might be similar to another Arab name. Arab and Muslim Canadians have restricted their travel to the United States because they are tired of being fingerprinted and having retinal scans at the border. It is real. Even now, when you are taking off and landing in Canada, you will be impacted by this American demand that we have a no-fly list.

This legislation is facilitating an environment of xenophobia and fear-mongering by the government. I know that senators here are under a lot of pressure to pass this legislation. With what you have heard today, if you cannot put a stop to this legislation, at least to get the thing fixed, then there is a serious question about the value. If you ever had real purpose, I think this is where you can make your stand. It is worthwhile. At some point, if our process is being driven by what the United States wants for Canada, then we should ask the question:

par être de nouveau contesté devant la Cour suprême qui l'invalidera de nouveau, le gouvernement cherchera fébrilement quelque autre feuille de vigne pour sauver la loi, ou peut-être la pression américaine changera-t-elle d'orientation et la loi pourra-t-elle être peu à peu abandonnée à ce stade.

La situation est très simple en ce qui concerne le résumé de la preuve qui sera communiquée à l'avocat réel de la personne dans ce système. Si ce résumé était si fiable et informatif, il n'y aurait pas besoin d'avocats spéciaux en premier lieu. Finalement, il y a deux feuilles de vigne. Elles peuvent préserver votre pudeur, mais elles ne changent pas grand-chose à votre position.

Ce système établit une justice à deux vitesses : une pour les citoyens et une pour les non-citoyens et immigrants. À toutes fins pratiques, à une majorité écrasante, les immigrants font partie d'une communauté ethno-raciale. C'est là où cette loi va trouver sa cible et exercer son impact. Au bout du compte, on va porter atteinte à notre Charte, ce qui finira par toucher tout un chacun dans ce pays et porter atteinte aux libertés civiles. L'état d'esprit qui chérit les libertés civiles a déjà été grandement endommagé depuis le 11 septembre.

C'est là un élément d'une matrice légale plus large. Voyons, par exemple, la liste d'interdiction de vol. Nous avions auparavant la liste américaine; aujourd'hui nous avons aussi une liste canadienne, mais cela ne signifie pas que vous êtes rayé de la liste américaine. On n'a fait qu'ajouter une liste canadienne. Vous êtes maintenant assujettis à deux couches. On dirait que cela a été conçu pour perturber au maximum la vie des Canadiens. Par exemple, lorsque vous réservez un vol, vous ne pouvez savoir si vous êtes ou non sur la liste afin de pouvoir réagir par avance. La liste est conçue de façon à causer le plus d'inconfort au moment le plus inopportun. D'après ce que le cabinet du ministre nous a dit, si vous êtes un terroriste, votre nom n'apparaîtra pas sur la liste, pour des raisons de sécurité. Ils ne veulent pas que vous sachiez que votre nom figure sur la liste. Cela n'a rien à voir avec le souci de mieux protéger les Canadiens.

Ce genre de choses a un impact sur quiconque envisage de prendre l'avion, parce qu'on imagine par avance l'humiliation que l'on va subir pour la seule raison que l'on porte un nom arabe qui peut être similaire à un autre nom arabe. Les Canadiens arabes et musulmans ont limité leurs voyages aux États-Unis parce qu'ils sont fatigués de subir la prise d'empreintes digitales et les lectures rétiniques à la frontière. C'est réel. Aujourd'hui, même si votre vol ne sort pas du Canada, vous serez touché par cette exigence américaine que nous ayons une liste d'interdiction de vol.

Cette législation favorise un climat xénophobe et un gouvernement qui veut semer la peur. Je sais que les sénateurs subissent de fortes pressions pour qu'ils adoptent ce projet de loi. Avec tout ce que vous avez entendu aujourd'hui, si vous ne pouvez donner un coup d'arrêt à cette mesure, ou du moins l'amender, alors il faut se demander sérieusement à quoi sert le Sénat. Si vous avez une utilité réelle, c'est là que vous pouvez en faire la démonstration. Cela en vaut la peine. Si vraiment nos lois sont aux services des États-Unis, alors il faut se poser la question :

Would we not be better off, instead of having 100 senators in Canada, having one senator in Washington where the decisions are really being made for us?

We have a real problem in terms of alienation. The Arab-Canadian community is developing. We have had problems with CSIS for a very long time. In 1991, the Canadian Arab Federation produced a brochure entitled, *When CSIS Calls*. The brochure was a civil liberties guide. We produced it within one week of the 1991 Gulf War, because our community was inundated with CSIS agents demanding interviews with ordinary members of the community. I say that because I was the president of the Canadian Arab Federation at the time and I knew many of the people who were calling in to complain and to tell us about it. I know first hand. We have, I assure you, updated this. The difference is that we are a community that is growing and has grown a lot. We continue to grow. We have probably doubled our size since that war. We are one of the fastest growing communities and we are maturing. In 1991, you would not have found so many Arab- and Muslim-Canadian lawyers appearing before you. This country is changing. It is important for you to get in step with that rather than be an obstacle to it. We know that we will be here for a very long time, and we will remember the roles that various parties played in protecting us or in facilitating attacks on our community.

I am a former Canadian military officer. I have dedicated years of my life to the security of this country. I understand that we have real needs for security, but this proposed legislation has nothing in common with that. It undermines security because it facilitates alienation. It is damaging to our society, and it is undermining our security.

Sameer Zuberi, Canadian Council on American-Islamic Relations: I want to thank everyone for spending the entire day listening to testimony from one person after the other. I am sure it is a tiring business.

The Canadian Council on American-Islamic Relations is also known as CAIR-CAN. We have been working within the Canadian-Muslim community for Canadian Muslims in the area of human rights since approximately 2000. We are involved in issues from reasonable accommodation to national security. We were interveners in front of the Supreme Court for the *Charkaoui* case in terms of the security certificates when the court deemed it unconstitutional. We were interveners in the Arar inquiry, the current Iacobucci inquiry and the Air India inquiry. Like the Canadian Arab Federation, we have a lot of experience in dealing with these issues.

Like the Muslim Council of Montreal and the Canadian Arab Federation, we are in touch with the Muslim communities across the country. We have representatives across the country. We are able to feel the pulse of the country.

ne vaudrait-il pas mieux, au lieu d'avoir 100 sénateurs au Canada, avoir un sénateur à Washington, là où les décisions sont réellement prises pour nous?

Il existe un réel problème d'aliénation. La communauté arabo-canadienne est en expansion. Cela fait très longtemps que nous avons des problèmes avec le SCRS. En 1991, la Fédération canado-arabe a produit une brochure intitulée : *Lorsque le SCRS est au bout du fil*. C'était un guide des libertés civiles. Nous l'avons produit en l'espace d'une semaine après la guerre du Golfe de 1991, parce que notre communauté était inondée d'agents du SCRS qui exigeaient des entretiens avec des membres ordinaires de la collectivité. Je le dis parce que j'étais président de la Fédération canado-arabe à l'époque et je connaissais beaucoup des personnes qui appelaient pour se plaindre et nous en parler. Je le sais de première main. Je peux vous assurer que nous avons mis à jour ce guide. La différence est que nous sommes une communauté en expansion, en fort expansion. Elle continue de grossir. Depuis cette guerre, notre nombre a probablement doublé. Nous sommes l'une des communautés qui connaît l'expansion la plus rapide et nous mûrissons. En 1991, vous n'auriez pas trouvé autant d'avocats arabo- et islamo-canadiens pour comparaître devant vous. Le pays change. Il importe que vous accompagniez cette mutation au lieu d'y faire obstacle. Nous savons que nous serons ici pendant très longtemps et nous nous souviendrons des rôles que les divers partis ont joués, soit pour nous protéger soit pour faciliter les attaques contre notre communauté.

Je suis un ancien officier des Forces armées canadiennes. J'ai consacré ma vie à la sécurité de ce pays. J'admets que nous avons des besoins réels en matière de sécurité, mais ce projet de loi n'y contribue en rien. Il sape la sécurité parce qu'il facilite l'aliénation. Il est néfaste pour notre société et nuit à notre sécurité.

Sameer Zuberi, Canadian Council on American-Islamic Relations : Je tiens à remercier tout le monde de passer toute la journée à écouter les témoignages d'une personne après l'autre. Je suis sûr que ce doit être fatigant.

Le Canadian Council on American-Islamic Relations est également connu sous le sigle de CAIR-CAN. Nous œuvrons depuis environ 2000 au sein de la communauté canado-musulmane pour les Canadiens musulmans dans le domaine des droits de la personne. Nous nous occupons d'un éventail de sujets allant de l'accommodement raisonnable jusqu'à la sécurité nationale. Nous étions intervenants lors de l'appel devant la Cour suprême dans la cause *Charkaoui* portant sur les certificats de sécurité déclarés anticonstitutionnels par la cour. Nous sommes intervenus lors de l'enquête Arar, lors de l'enquête Iacobucci en cours et lors de l'enquête sur Air India. Tout comme la Fédération canado-arabe, nous avons beaucoup d'expérience relativement à ces enjeux.

Tout comme le Conseil musulman de Montréal et la Fédération canado-arabe, nous sommes au contact des communautés musulmanes à travers le pays. Nous avons des représentants dans tout le pays. Nous sommes en mesure de prendre le pouls du pays.

In terms of your role here today, you are probably more educated than the majority of Canadians on Bill C-3, on security certificates and on the issues at hand. You are now hearing from us on how the community is responding to this, how Canadian Muslims are responding to this.

CAIR-CAN's position is that Bill C-3 should not pass, that security certificates should not be enacted and that security certificates should be abolished. However, we feel that Canada does have a responsibility to prosecute accused individuals or individuals who are thought to be terrorists. Therefore, we suggest doing so under criminal legislation, with criminal standards, instead of the current, faulty and loose immigration standards that we are trying to work under.

Current immigration standards do not solve the problem; they simply exacerbate the problem. They do not deal with the issue of terrorism; they simply take it out of our home and into someone else's backyard. This may very well come back to hit us down road if we are indeed deporting terrorists.

Our position is that Bill C-3 should not pass. Instead, we should use robust criminal procedures in order to prosecute people, because they are tried, tested and true. Currently, we are prosecuting accused terrorists in this country under criminal procedures. They are the Toronto 18 and Ottawa's own Khawaja. This country is going through the process right now. We have trust and faith in the courts that they can deal with these accused individuals. If they are guilty, throw them in jail and leave them there, potentially for life. If they are innocent, let them go. We would expect nothing less if we, ourselves, were ever accused. We should give the same treatment to other individuals. It is not a matter of being Canadian or non-Canadian; it is a matter of doing the right thing and respecting human beings across the board.

Citizenship does give you privilege. It gives me medicare. It should not allow a person who does not have medicare to be deported to torture or to have their name smeared for the rest of their life. I like my medicare, and I do not expect other people in Third World countries to be receiving it. However, I do expect that we do not deport people to torture, that we do not treat people with a double standard for serious allegations such as possibly being terrorists.

This is a very serious matter, and we should deal with it equally seriously. We should not deal with it in a fickle or unprincipled, dishonest way. This important issue is not only affecting five men and their families: it is also, as Mr. Kafieh mentioned, directly affecting over 1 million people in this country. It is also affecting others who are looking for justice or standing for principle. There are many such individuals in Canada, not simply a handful. I think millions of Canadians are standing on principle. I think they are watching what is happening in these buildings to see whether or not our elected officials are standing up for what is just.

Pour ce qui est de votre rôle ici aujourd'hui, vous connaissez probablement mieux que la majorité des Canadiens le projet de loi C-3, la question des certificats de sécurité et les enjeux qu'il soulève. Nous allons maintenant vous parler de la manière dont la communauté réagit à cela, comment les musulmans canadiens réagissent à cela.

La position de CAIR-CAN est que le projet de loi C-3 ne doit pas être adopté, que les certificats de sécurité ne doivent pas exister et qu'il convient de les abolir. Cependant, nous jugeons que le Canada a la responsabilité de poursuivre les personnes accusées ou soupçonnées de terrorisme. Par conséquent, nous préconisons de le faire en vertu du Code criminel, selon les normes pénales, au lieu des normes d'immigration actuelles, défailtantes et floues que l'on cherche à appliquer.

Les normes d'immigration actuelles ne résolvent pas le problème, elles ne font que l'accentuer. Elles ne règlent pas le problème du terrorisme, elles ne font que l'évacuer de chez nous et le transférer à quelqu'un d'autre. Il risque bien de nous revenir en boomerang si nous expulsions des terroristes réels.

Notre position est que le projet de loi C-3 ne doit pas être adopté. À sa place, nous devrions recourir à des procédures pénales robustes pour poursuivre les accusés, car ces procédures ont fait leurs preuves. Nous poursuivons déjà dans ce pays des personnes accusées de terrorisme selon les procédures pénales. Il y a les 18 de Toronto et M. Khawaja, d'Ottawa. Ce processus se déroule dans ce pays en ce moment même: Nous sommes confiants que les tribunaux appliqueront la justice à ces personnes accusées. Si elles sont coupables, qu'on les jette en prison et qu'on les y laisse, peut-être à vie. Si elles sont innocentes, qu'on les libère. Nous n'escompterions rien de moins si nous-mêmes étions jamais accusés. Il faut appliquer le même traitement à autrui. La question n'est pas que l'on soit Canadien ou non-Canadien, il s'agit de faire ce qui se doit et de respecter les êtres humains, quels qu'ils soient.

La citoyenneté confère un privilège. Elle ouvre droit à l'assurance-maladie. Elle ne devrait pas signifier qu'une personne qui n'a pas l'assurance-maladie peut être renvoyée à la torture ou voir son nom sali pour le restant de sa vie. J'aime mon assurance-maladie et je ne m'attends pas à ce que les habitants des pays du tiers monde en bénéficient. Cependant, je m'attends à ce que l'on ne renvoie pas les gens dans un pays où ils vont être torturés, je m'attends à ce que l'on ne traite pas différemment les gens accusés de crimes graves tels que le terrorisme.

C'est une affaire très sérieuse et nous devons l'aborder avec tout autant de sérieux. Il ne s'agit pas de l'aborder de manière inconstante, dénuée de principe ou malhonnête. Cet enjeu important touche non seulement cinq hommes et leur famille mais, comme M. Kafieh l'a mentionné, touche directement plus d'un million de personnes dans ce pays. Elle affecte également d'autres qui recherchent la justice ou l'affirmation d'un principe. C'est le cas de nombreuses personnes au Canada, pas seulement une poignée. Je pense que des millions de Canadiens tiennent aux principes. Je pense qu'ils suivent ce qui se passe dans cette enceinte pour voir si nos élus vont défendre ou non la justice.

In terms of Bill C-3 and criminal standards, we believe that proof beyond a reasonable doubt is the way to go. This is a serious allegation we are laying here. We are not talking about an allegation that you stole cookies from my cookie jar, and therefore I have reasonable grounds to think you did. If you are stealing cookies, that sort of litmus test might be fine. However, if we are dealing with accusations of terrorism, we should be prosecuting by equally serious methods.

Second, we also see that the Canada Evidence Act allows for secret evidence. Some say we cannot deal with this in criminal legislation because there is no mechanism to deal with secret evidence. However, the Canada Evidence Act actually allows us to deal with secret evidence in criminal trials. Therefore there is a way to insert secret evidence into criminal procedures, and there is a way for criminal procedures to deal in a responsible way with accused terrorists and people who are named, and to do that in a way that will show the rest of the world how to deal with this problem.

The next issue is that immigration procedures fail to take into account the international dimension of security threats. The United States was not attacked from the United States. The United States was attacked from outside the country. The United States was attacked by people who were thinking outside the country, people who were flying from outside the country and people who were holding passports from outside the country. They were not American citizens; they were terrorists. If the United States had those individuals in the country and then deported them, and these same individuals took that plane and flew back to America, President Bush would have had an even bigger problem on his hands. No more would it have been simply a threat from outside; it would have been a threat that was in the midst of the United States. If they had deported the people outside and then those people attacked back, how would the American population have reacted to that? Certainly that would not have been a pretty day for elected officials or for anyone in the country.

My argument is that if we think we are dealing with terrorists, let us deal with them responsibly. This is a globalized world; no more are we riding on horse and buggy where it is difficult to get around the world. On the contrary, this is a globalized world and an interconnected community. If we are deporting real terrorists outside of the country, we have a problem on our hands.

I have not written a 100-page brief or studied this issue extensively. However, I am putting forth a sound argument which states that we have an obligation to deal with terrorists. If they are, in fact, terrorists, they should be thrown in jail for life.

Pour ce qui est du projet de loi C-3 et des normes pénales, nous pensons que la solution est la preuve au-delà de tout doute raisonnable. Ce sont des accusations sérieuses qui sont posées là. Nous ne parlons pas ici d'une allégation voulant que vous auriez pioché dans ma boîte à biscuits et où il me suffirait de motifs raisonnables de croire que vous l'avez fait. Si vous volez des biscuits, cette sorte de critère peut suffire. Cependant, lorsqu'on parle d'accusations de terrorisme, la poursuite doit être effectuée au moyen de méthodes tout aussi sérieuses.

Deuxièmement, nous voyons aussi que la Loi sur la preuve au Canada autorise la dissimulation de preuve. D'aucuns disent que l'on ne peut juger ces affaires au pénal parce qu'il n'y a pas de mécanisme pour assurer le secret de la preuve. Cependant, la Loi sur la preuve au Canada permet effectivement de dissimuler les preuves secrètes dans des procès criminels. Par conséquent, il existe une façon d'introduire des preuves secrètes dans les procédures pénales et il est possible pour les procédures pénales de juger de manière responsable ceux accusés et soupçonnés de terrorisme, et ce d'une manière qui soit un exemple pour le reste du monde.

Le problème suivant est que les procédures d'immigration ne prennent pas en compte la dimension internationale des menaces à la sécurité. Les États-Unis n'ont pas été attaqués depuis le territoire américain. Les États-Unis ont été attaqués depuis l'étranger. Les États-Unis ont été attaqués par des personnes qui préparaient le coup à l'étranger, qui venaient de l'étranger et détenaient des passeports étrangers. Ce n'était pas des citoyens américains, c'était des terroristes. Si les États-Unis avaient arrêté ces personnes dans le pays et les avaient expulsées, et si ces mêmes personnes avaient détourné un avion pour venir attaquer les États-Unis, le président Bush aura eu sur les bras un problème encore plus grand. Non seulement ce serait-il agi simplement d'une menace venant de l'extérieur, mais d'une menace présente au milieu des États-Unis. S'ils avaient renvoyé ces gens à l'étranger et qu'ils étaient revenus attaquer, comment la population américaine aurait-elle réagi à cela? Les élus ou tous les responsables du pays auraient passé un mauvais quart d'heure.

Mon argument est que si nous pensons avoir affaire à des terroristes, traitons le problème de manière responsable. Nous sommes à l'ère de la mondialisation, et non plus à l'époque des diligences où les déplacements dans le monde étaient difficiles. Au contraire, nous vivons dans un monde globalisé et avons une collectivité interconnectée. Si nous renvoyons de véritables terroristes à l'étranger, nous nous mettons un problème sur les bras.

Je n'ai pas rédigé un mémoire de 100 pages ni étudié cette question en profondeur. Cependant, je présente une argumentation rationnelle qui dit que nous avons l'obligation de juger les terroristes. S'ils sont effectivement des terroristes, il faut les jeter en prison pour la vie.

I put forth that the security certificate and the special advocate does not deal with that, and it is a major flaw. If, in fact, these people are terrorists and they come back to our country and attack us, it will open up an issue that we could have prevented here today, at this table.

Criminal standards also prosecute people instead of throwing people out of the country. It deals with a problem instead of giving it to someone else to deal with it or not.

That point is important to emphasize. I am not an amendment advocate. Thus far, people have been talking about special advocates and have been amendment advocates in doing so. They are proposing amendments to a flawed system.

I am not doing that because I see a major flaw in the proposals being put forth. We are not dealing with the problem. We have been hearing from dozens of individuals who have not been putting forth an idea that we need to deal with the issue in a responsible way.

I want to give a picture of how these national security investigations actually work. They are a mystery to people and we do not often see how these things are working. I, myself, do not know. I was never a CSIS spy. I, like Mr. Kafieh, was working in the military. I was a corporal in the reserves for five years. I did so because I have 100 years of roots in this country through my mother's side. My father came to this country in the 1970s. Like many other men who immigrated here, he married someone from Canada.

I have roots in this country that go back 100 years. I will get back to that and the way people like myself, who have roots in this country for so long, are still made to feel like outsiders and how we are still made to feel like we are first-generation immigrants, even though we might be fourth or fifth generation.

I want to talk about the way in which secret evidence actually works and the way in which these national security investigations work. At CAIR-CAN we have some sort of picture, because people call us on a weekly basis and say that they have been contacted by people. They ask us what they should do. We have an idea of how these investigations work.

National security organizations have an individual who is a person of interest. They will have maybe three or four hypotheses. Let us say hypothesis A is that the individual is innocent and has nothing wrong. Hypothesis B is that maybe the individual has not done something but might be prone to doing something. Hypothesis C is that the individual is neither innocent nor prone to doing something but is involved in something deeply. Let us test for hypothesis C. The national security investigator and the units investigating the interested party will test the three hypotheses. The first one is not interesting and is not the mandate of national security organizations because it will not lead to any sort of goodies for the investigators, or it is not a concern because if it falls under hypothesis A, there is no problem. Let us make

J'avance que le certificat de sécurité et l'avocat spécial ne nous donnent pas cela et c'est un vice majeur. Si ce sont effectivement des terroristes et qu'ils reviennent dans ce pays pour nous attaquer, il se posera un problème que nous pourrions avoir empêché ici, aujourd'hui, à cette table.

Les normes pénales sont l'instrument pour poursuivre les gens au lieu de les mettre à la porte du pays. C'est une façon de régler le problème au lieu de s'en décharger sur quelqu'un d'autre.

C'est un point qu'il importe de souligner. Je ne suis pas un partisan d'amendements. Jusqu'à présent, ceux qui parlaient du système des avocats spéciaux étaient partisans d'amendements. Ils proposent de modifier un système défectueux.

Je ne le fais pas car je perçois un vice majeur dans les propositions faites. Elles ne règlent pas le problème. Des douzaines de personnes ont défilé ici, mais sans arguer qu'il nous faut régler le problème de manière responsable.

Je vais essayer de vous donner une idée de la façon dont ces enquêtes de sécurité nationale fonctionnent réellement. Elles sont un mystère et nous n'avons pas souvent l'occasion de voir comment ces choses fonctionnent. Moi-même, je ne le sais pas. Je n'ai jamais été un espion du SCRS. Comme M. Kafieh, j'ai travaillé dans les forces armées. J'ai été caporal dans la réserve pendant cinq ans. Je l'ai fait parce que mes racines dans ce pays, du côté de ma mère, plongent 100 années en arrière. Mon père est arrivé dans ce pays dans les années 1970. Comme beaucoup d'autres hommes qui se sont établis ici, il a épousé une Canadienne.

J'ai des racines dans ce pays qui remontent à 100 années. Je reviendrai là-dessus et au fait que l'on fait se sentir étrangers des gens comme moi qui ont des racines si anciennes dans ce pays, comme si nous étions des immigrants de première génération, même si nous sommes de quatrième ou cinquième génération.

Je veux parler de la façon dont les dossiers secrets et ces enquêtes de sécurité nationale fonctionnent. Chez CAIR-CAN, nous en avons une petite idée car des gens nous appellent chaque semaine pour dire qu'ils ont été contactés par des agents. Ils nous demandent quoi faire. Nous avons une idée de la façon dont fonctionnent ces enquêtes.

Les services de sécurité nationale ont un individu considéré être une personne d'intérêt. Ils auront peut-être trois ou quatre hypothèses. Disons que l'hypothèse A soit que l'individu est innocent et ne fait rien de mal. L'hypothèse B est que l'individu n'a rien fait mais pourrait être enclin à faire quelque chose. L'hypothèse C est que l'individu n'est ni innocent ni enclin à faire quelque chose, mais profondément impliqué dans quelque chose. Éprouvons l'hypothèse C. L'enquêteur et les unités faisant enquête sur la personne d'intérêt vont éprouver les trois hypothèses. La première n'est pas intéressante et ne relève pas du mandat des services de sécurité nationale car elle n'apportera aucun avantage aux enquêteurs ou n'est pas digne d'intérêt car si l'hypothèse A est vraie, il n'y a pas de problème. Alors faisons

sure to test for B and C rigorously to see whether the person is sympathetic and therefore may be prone to be involved in something or is actually involved in something.

We are testing rigorously for B and C. Our case is built around hypotheses that try to prove B and C instead of looking at A and saying that the individual is innocent and there is nothing on him. Instead, we look for B and C rigorously, so every snippet of information and every word we hear goes to B and C to build up the file. I will mention the kind of investigating with B and C hypotheses in mind, where we look to see whether an individual is involved in terrorist activities, knowing they might not be involved but we focus on the latter. Thus, we have Maher Arar, Abdullah Almalki and Mahmoud Jaballah, one of the five men. We heard other issues. Arar was named by national security investigators as an Islamic fundamentalist. An expensive inquiry later showed that he was not, but hypothesis C-type testing showed that he was. Was hypothesis C right? No. We find out much later, after he was tortured, that hypothesis A was right and he was innocent. Hypothesis C failed, but only after focused light was put on what work was actually being done.

Can we trust the work? I would say from the Arar example, no. Hypothesis C is a problem. If we simply do hypothesis C testing, then yes, we will find that the person is a terrorist, because that is all we are looking for. We forget hypothesis A, even though there is potential innocence.

Abdullah Almalki is going through an inquiry, although it is not as thorough as the Arar inquiry, so it will not reveal as much, unfortunately. The inquiry will determine whether Canadian officials were in part responsible for his overseas deportation and torture. At the time, Mr. Almalki was named the top al Qaeda person in Canada. The RCMP goes to the United States, does a PowerPoint presentation to the FBI and the CIA and tells them that he is the guy they have been looking for all along. Their agencies say no, but again under hypothesis C-type testing, this person is dangerous, and so they build a big file that leads to deportation and torture.

Another example is Mahmoud Jaballah. It was reported at his bail hearings that the Canada Border Services Agency wanted to put cameras throughout his home to watch him. Why not? He is an accused terrorist. He is a very dangerous individual. There is an argument in that. However, the problem is that CBSA did not have the right floor plan. You go into court and think you will test your evidence beforehand. It will be there for the judge and the defence. This is one of the rare instances in security certificates that the defence can actually test the evidence. The evidence presented was a floor plan, but it was not Mahmoud Jaballah's home that CBSA was trying to camera up. Rather, it was his neighbour's home. That is the evidence that they openly presented to the court. Mahmoud Jaballah said that it was not his home but that

enquête vigoureusement sur B et C pour voir si la personne a été sympathisante et susceptible d'être mêlée à quelque chose, ou est effectivement mêlée à quelque chose.

Nous éprouvons rigoureusement B et C. L'enquête repose sur des hypothèses et cherche à prouver B et C, au lieu de considérer A et de constater que l'individu est innocent et qu'il n'y a rien contre lui. Au lieu de cela, on s'attarde sur B et C, de telle façon que chaque parcelle d'information et le moindre mot que l'on entend est versé au dossier pour étayer B et C. Parlons du type d'enquête axé sur les hypothèses B et C, qui cherche à confirmer que l'individu est impliqué dans des activités terroristes, sachant qu'il ne l'est peut-être pas mais cela étant remis à plus tard. C'est ainsi que l'on aboutit avec les cas Maher Arar, Abdullah Almalki et Mahmoud Jaballah, l'un des cinq hommes. Nous savons ce qui s'est passé. Arar a été présenté par les enquêteurs de sécurité nationale comme un islamiste intégriste. Une enquête coûteuse a plus tard montré qu'il ne l'était pas, mais l'enquête de type hypothèse C montrait qu'il l'était. L'hypothèse C était-elle juste? Non. On a découvert beaucoup plus tard, après qu'il a été torturé, que l'hypothèse A était juste et qu'il était innocent. L'hypothèse C était fautive, mais on ne l'a su qu'une fois que l'on a vraiment passé à la loupe le travail effectué.

Peut-on se fier à ce travail? Sur la foi de l'exemple d'Arar, je dirais que non. L'hypothèse C est un problème. Si l'on éprouve uniquement l'hypothèse C, alors oui, on va trouver que cette personne est un terroriste, car c'est la seule chose que l'on cherche à établir. On oublie l'hypothèse A, même lorsqu'il y a innocence potentielle.

Abdullah Almalki est le sujet d'une commission d'enquête, bien que pas aussi approfondie que l'enquête Arar, et donc malheureusement elle ne va pas révéler autant. L'enquête va déterminer si des fonctionnaires canadiens étaient partiellement responsables de son renvoi outre-mer et de sa torture. À l'époque, M. Almalki a été présenté comme chef d'al-Qaïda au Canada. Des agents de la GRC se rendent aux États-Unis, font une présentation PowerPoint au FBI et à la CIA et leur disent que c'est le type qu'ils recherchent depuis si longtemps. Les Américains disent non, mais encore une fois, selon l'hypothèse de type C, cette personne est dangereuse, et donc on amasse un gros dossier qui conduit à l'extradition et à la torture.

Mahmoud Jaballah est un autre exemple. Lors de son audience de cautionnement, on a appris que l'Agence des services frontaliers du Canada voulait placer des caméras partout dans sa maison pour le surveiller. Pourquoi pas? Il est accusé de terrorisme. C'est un individu très dangereux. Cela paraît logique. Cependant, le problème est que l'ASFC n'avait pas les plans de la bonne maison. Vous allez en cour et vous vous dites que vous allez éprouver vos éléments à charge par avance. Ainsi, tout sera là pour le juge et la défense. C'est l'un des rares cas de certificat de sécurité où la défense a pu effectivement éprouver les éléments de preuve. Un des éléments présentés était un plan de maison, mais ce n'était pas la maison de Mahmoud Jaballah que l'ASFC voulait truffier de caméras. C'était la maison de son voisin. Voilà l'un des éléments qu'ils ont ouvertement présentés au tribunal.

it was someone else's home. These were CBSA agents keeping tabs on him and they did not even know where his home was and did not have the floor plans. I will leave it at that in terms of secret evidence, but the analogy of hypothesis A versus C testing leads to a problem.

I will enter into the community narrative. This is an important point to mention because the community is being chilled by laws of the sort that Bill C-3 proposes which prompt CSIS visits. These happen to dozens of people on a weekly basis in this country. I say that because, on a weekly basis, our office receives calls from average Mo Muslim. Mo Muslim calls our office on a weekly basis and says that he has been contacted by a national security agency and asks for help. It is always the same story, and it is never a straight-up one. It is always that a CSIS officer called but he did not say who he was. They say they are federal agents working for the federal government. They do not clearly identify themselves. They call people and say they want to talk. Mo Muslim is simply involved in a community organization and is not involved in any dubious activities.

Mo Muslim is asked to meet with them. Mo says he wants to bring his lawyer to the meeting. Mo Muslim is told that he does not need his lawyer present because they just want to have an informal conversation with him. That narrative is happening to dozens of people in this country, and it is having a chilling effect.

I will leave it at that. In closing, I ask that the committee take note of what you have heard from this panel, that you not allow Bill C-3 to pass and that we do the principled thing.

Senator Andreychuk: I have resisted other witnesses who have come forward and said that we have not had time and that we received this bill and did not know about it. However, I cannot resist engaging a lawyer who has been involved in the cases, as you have said, Mr. Kafieh.

Some of us have been on this committee since pre-2001. Some of us were on security and intelligence committees before, and we tracked issues for quite some time and reviewed the anti-terrorism bill. At that point, it was a horrifically long, complicated bill, and we were given time frames within which we had to work.

I do not know if we did the best job we could, but we gave it our best try. We weighed all of the evidence and continued that in our review and in our studies of the Public Safety Act and the Immigration and Refugee Protection Act. We raised the issue of the definition of "terrorism" being different than that of "anti-terrorism" and the question of why they are not the same.

I find it rather surprising that you would say I am dealing with this issue cold turkey. I have been waiting for this bill, which I know will not be the last bill on the anti-terrorism legislation. I am continually worried about whether we have the

Mahmoud Jaballah a dit que ce n'était pas sa maison, mais celle de quelqu'un d'autre. C'était des agents de l'ASFC qui le surveillaient, ils ne savaient même pas où se trouvait sa maison et n'avaient pas les bons plans. Je n'en dirai pas plus pour ce qui est des preuves secrètes, mais l'analogie entre la mise à l'épreuve de l'hypothèse A par opposition à l'hypothèse C démontre l'existence d'un problème.

Parlons maintenant de la communauté. C'est un point important car les lois du type projet de loi C-3, qui entraînent des visites du SCRS, font peur à la communauté. Cela arrive quotidiennement à des douzaines de personnes dans ce pays. Je le dis car mon bureau reçoit chaque semaine des appels du Mo Musulman moyen. Mo Musulman appelle chaque semaine notre bureau en disant avoir été contacté par une agence de sécurité nationale qui demande son aide. C'est toujours la même histoire, et elle n'est jamais simple. C'est toujours un agent du SCRS qui appelle, mais sans donner son nom. Ils disent qu'ils sont des agents fédéraux travaillant pour le gouvernement fédéral. Ils ne déclinent pas leur identité. Ils appellent des gens et disent vouloir parler. Mo Musulman participe simplement à une organisation communautaire et n'est impliqué dans aucune activité douteuse.

On demande à Mo Musulman d'aller les rencontrer. Mo dit qu'il veut se faire accompagner de son avocat. On lui répond qu'il n'a pas besoin de son avocat parce qu'on veut simplement avoir une conversation officieuse avec lui. La même chose arrive à des douzaines de personnes dans ce pays, et cela a un effet de refroidissement.

Je m'en tiendrai là. En conclusion, je demande au comité de prendre en compte les avis de ce panel, de ne pas permettre l'adoption du projet de loi C-3 et de tenir ferme sur les principes.

Le sénateur Andreychuk : J'ai résisté à la tentation de répliquer à d'autres témoins qui disent que nous manquons de temps, que nous venons juste de recevoir ce projet de loi et ne le connaissons pas. Cependant, je ne peux m'empêcher de répliquer à un avocat qui a eu à connaître de ces causes, comme vous l'avez dit, monsieur Kafieh.

Certains d'entre nous siégeons à ce comité depuis avant 2001. Certains d'entre nous ont siégé à des comités sur la sécurité et le renseignement auparavant et nous avons suivi toutes ces questions depuis pas mal de temps et étudié le projet de loi antiterroriste. C'était alors un projet de loi horriblement long et compliqué, et nous avions des échéances à respecter.

Je ne sais pas si nous avons fait le meilleur travail possible, mais nous avons fait de notre mieux. Nous avons pesé toute l'information et avons continué à le faire lors de notre étude de la Loi sur la sécurité publique et de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés. Nous avons soulevé le problème de la définition du terrorisme, et demandé pourquoi elle était différente de celle de « l'antiterrorisme ».

Je trouve plutôt surprenant que vous me disiez que j'aborde ce texte de loi sans aucune préparation. J'attends depuis longtemps ce projet de loi, et je sais qu'il ne sera pas le dernier relatif à la législation antiterroriste. Je me demande continuellement si

right balance, as we learn more and see how some of our systems work and some do not work. I want to express that because I found it surprising and difficult to accept.

What has been the most troublesome to the community is the definition of anti-terrorism that included motive. That put more of a chill into the community than any of these other situations. We have struggled with that. Our committee has recommended a change in the definition plus many other recommendations.

Do you think the difficulties faced by the community as a whole come from the definition that includes motive as opposed to intent and actual acts? Is this more of a problem than other issues, or do you put the same priority on it?

Mr. Kafieh: I have a problem with the motives attributed in the legislation. They have been struck down in the courts, and they should be removed from the legislation. I have a problem with the use of the term "terrorism." It is an emotive and arbitrary term and harkens to name-calling. If there is someone posing a threat to our security, we have to deal with that, and we have been able to do that through the Criminal Code.

The special anti-terrorism legislation undermines our system of justice in this country. It undermines our values and it weakens us in terms of our own security because it does nothing to overcome one of our fundamental problems, which is, as CSIS has put forward, one of alienation. As a community, we do not feel that our interests are being protected by our government.

I think the threat of terrorism in Canada is greatly exaggerated. I think there is a threat, but it is exaggerated. For example, with regard to binary chemical weapons where you mix two different liquid chemicals to produce an explosion, if al Qaeda were serious about this, airliners would have been falling out of the sky around the world for some time now. To the extent that there is a threat, the Muslim and Arab community in Canada is as likely a target as anything else. When Air India went down, the Muslim community took a big hit.

We have as much interest in the security of this country as anyone in Canada. Ultimately, what is it we are trying to secure? It is a way of life, and that depends on maintaining our values as a society. I think that this legislation ultimately undermines the values of our society, something the terrorists could never do.

I appreciate your concern. I do not want to be disrespectful in terms of how seriously you take your work here. I am counting on it. That is why I believe this is a good opportunity to demonstrate the role of the Senate and vote this legislation down.

Senator Andreychuk: When Bill C-36 was sent to the Senate, the government of the day indicated that Canadians expected some measure of prevention as opposed to curative measures only. They said they were mindful of balancing individual rights with the need for collective security. That legislation was striking a different balance than in the criminal field, because the results

nous avons trouvé le juste équilibre, au fur et à mesure que nous apprenons et constatons les avantages et les défauts de tel ou tel de nos systèmes. Je tenais à dire cela car j'ai trouvé certains de vos propos surprenants et difficiles à accepter.

Ce qui trouble le plus la communauté, c'est une définition de l'antiterrorisme faisant état de motifs. Cela a davantage refroidi la communauté que toutes ces autres situations. Nous nous sommes coltinés avec ce problème. Notre comité a recommandé la modification de la définition et formulé beaucoup d'autres recommandations.

Pensez-vous que les réticences de la communauté dans son ensemble sont dues à une définition englobant des motifs, plutôt que des intentions et des faits réels? Est-ce davantage un problème que d'autres enjeux, ou bien revêt-il la même priorité?

M. Kafieh : J'ai un problème avec les motifs attribués dans la législation. Cette définition a été invalidée par les tribunaux et la mention des motifs devrait être retirée. J'ai un problème avec l'emploi du mot « terrorisme ». C'est un terme subjectif, arbitraire et péjoratif. Si quelqu'un constitue une menace à notre sécurité, il faut sanctionner et nous avons pu le faire jusqu'à présent au moyen du Code criminel.

Cette législation antiterroriste spéciale sape les fondements de notre système judiciaire. Elle porte atteinte à nos valeurs et affaiblit notre sécurité parce qu'elle ne fait rien pour surmonter l'un de nos problèmes fondamentaux, celui de l'aliénation, comme le SCRS le dit lui-même. Notre communauté, collectivement, ne pense pas que notre gouvernement protège nos intérêts.

Je pense que la menace terroriste au Canada est grandement exagérée. Je crois qu'il existe une menace, mais elle est exagérée. Par exemple, lorsqu'on parle d'armes chimiques binaires consistant à mélanger deux liquides différents pour produire une explosion, si al-Qaïda voulait sérieusement s'en servir, cela fait déjà pas mal de temps que des avions de ligne s'écraseraient un peu partout dans le monde. Dans la mesure où il existe une menace, la communauté musulmane et arabe du Canada est tout autant une cible que n'importe qui d'autre. Lorsque l'avion d'Air India a explosé, la communauté musulmane a perdu beaucoup des siens.

Nous portons tout autant d'intérêt à la sécurité de ce pays que quiconque d'autre au Canada. Finalement, que cherchons-nous à protéger? C'est un mode de vie, et celui-ci exige que nous préservions les valeurs de notre société. Je pense que cette législation a pour effet ultime de saper les valeurs de notre société, une chose que les terroristes ne feront jamais.

Je comprends votre réaction. Je ne veux pas minimiser le sérieux avec lequel vous faites votre travail ici. Je table dessus. C'est pourquoi je pense que vous avez là une bonne occasion de démontrer le rôle du Sénat en votant contre ce projet de loi.

Le sénateur Andreychuk : Lorsque le projet de loi C-36 a été envoyé au Sénat, le gouvernement de l'époque a déclaré que les Canadiens escomptaient une certaine dose de prévention, par opposition aux seules mesures curatives. Ils se disaient soucieux d'établir un juste équilibre entre les droits individuels et le besoin de sécurité collective. Cette mesure établissait un équilibre autre

could be so much more horrific. We saw the bombings in Spain and England following 9/11, and others previously in Kenya and Tanzania. The case was built on the United Nations' examination of terrorism. It was not Canada going alone; it was being part of a worldwide UN response on terrorism.

In this case, perhaps it was a different view to the balance between individual and collective rights looking at prevention, where I was pleading for another response.

Mr. Kafieh: I would remind us that within weeks of 9/11, we were told that you are either with the United States or you are with the terrorists. That was laid out clearly for us. I understood what that meant, and I knew the implication.

With respect to preventative work, conspiracy to commit murder has been a crime in this country for a long time. You do not have to wait for someone to be murdered for the police to begin doing their work. If you want to look at Air India where the inquiry is still doing its work or the millennium bomber, the real issue was one of competence. However, CSIS will not point the finger at themselves in lacking competence when you ask them how to make Canada more secure. An elected government would look bad if they were seen to not respond. Therefore, they go to the security people and ask them what we shall do to make ourselves more secure. They invariably tell you, "Give us more power, more tools."

There is an ill-defined threat, but they are asking for more tools to meet an ill-defined challenge. We are chasing those shadows, and while we are doing that we are undermining our values as a society. When you are involved in a conflict over values, as it has been presented to us, this is not a sensible way to proceed.

Senator Joyal: Both of you ask for us to quash the security certificate. In the Immigration and Refugee Protection Act, security certificates are used not only in cases of alleged terrorism, but also for criminal organizations and international human rights violations. The proof of that is in Mr. Ernst Zundel being deported to Germany in 2005 and Mr. Paul William Hampel was deported to Russia in 2006. Neither of them had anything to do with the Muslim or Arab communities. One related to Holocaust denial and the other involved multiple identities and Russian spying.

I understand you are asking us to amend the Immigration and Refugee Protection Act to eliminate security certificates on all three accounts. You allege terrorism would be better fought within the Criminal Code, but you also ask us to eliminate security certificates in relation to important human rights violations or criminality.

Mr. Kafieh: People have been deported from this country for many good reasons for decades. You would still be able to do that. If these people were deported from Canada, under a

que dans le domaine pénal parce que les résultats peuvent être tellement plus terribles. Nous avons connu les attentats à la bombe en Espagne et en Angleterre après le 11 septembre, et il y en avait eu auparavant au Kenya et en Tanzanie. L'argumentation était fondée sur l'étude du terrorisme des Nations Unies. Le Canada ne faisait pas cavalier seul, il s'inscrivait dans une réaction mondiale au terrorisme sous l'égide des Nations Unies.

En l'occurrence, on opté pour un équilibre différent entre les droits individuels et collectifs dans l'intérêt de la prévention, que moi-même je réclamaï.

M. Kafieh : Je rappelle qu'en l'espace de quelques semaines, après le 11 septembre, on nous a dit qu'il fallait être soit avec les États-Unis soit avec les terroristes. On nous l'a clairement fait comprendre. Je comprenais ce que cela voulait dire, et je connaissais l'implication.

En ce qui concerne la prévention, la conspiration en vue de commettre un meurtre est de longue date un crime dans ce pays. Vous n'avez pas besoin d'attendre que quelqu'un soit assassiné pour que la police commence à faire son travail. Si vous prenez le cas d'Air India, sur lequel l'enquête se poursuit encore, ou celui du poseur de bombe du millénaire, le véritable problème en était un d'incompétence. Cependant, le SCRS ne va pas s'avouer incompetent lorsque vous lui demandez de rendre le Canada plus sûr. Un gouvernement électif ferait mauvaise figure s'il ne donnait pas l'impression de réagir. Aussi, il va voir les responsables de la sécurité et leur demande quoi faire pour nous mettre plus à l'abri. Ces derniers répondent invariablement : « Donnez-nous plus de pouvoirs, plus d'outils ».

Il existe une menace mal définie, mais ils demandent davantage d'outils pour contrer cette menace mal définie. Nous courons après des ombres et ce faisant nous sapons les valeurs de notre société. Plonger les gens dans un conflit sur des valeurs, comme c'est le cas, n'est pas une façon rationnelle de procéder.

Le sénateur Joyal : Vous nous demandez tous deux de supprimer le certificat de sécurité. Dans la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, les certificats de sécurité sont employés non seulement à l'égard de personnes soupçonnées de terrorisme, mais aussi d'organisations criminelles et de violations des droits humains internationaux. La preuve en est que M. Ernst Zundel a été renvoyé en Allemagne en 2005 et M. Paul William Hampel en Russie en 2006. Aucun des deux n'avait rien à voir avec les communautés musulmane ou arabe. L'un niait l'Holocauste et l'autre était impliqué dans l'espionnage pour la Russie et portait des identités multiples.

Je crois savoir que vous nous demandez de modifier la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés afin d'éliminer les certificats de sécurité dans les trois cas. Vous dites qu'il vaut mieux combattre le terrorisme au moyen du Code criminel, mais vous nous demandez également de supprimer les certificats de sécurité dans le cas des violations des droits de la personne ou de criminalité grave.

M. Kafieh : Pendant de nombreuses décennies des gens ont été renvoyés de ce pays pour quantité de bonnes raisons. Vous pouvez continuer à le faire. Si ces personnes sont expulsées du

different system presumably they would end up under exactly the same circumstances, deported. However, they would have had their day in court. This is really the difference. This bill may be convenient, but where does that logic end?

Senator Joyal: I am trying to understand your logic. In the case of a special advocate, Canada would not be the only country to have such a system. You and I may examine the bill and identify flaws in it. However, other countries have experience with this system, for example, Australia, New Zealand and Britain.

The system in Britain has been under scrutiny by the House of Lords and a committee of the House of Commons. It is under constant scrutiny. When defects are identified, corrections are implemented.

There is no perfect system. On the other hand, there is an overall objective, that is, a fundamental preoccupation with the rule of law and the respect of human rights. However, you are telling us that in trying to improve the system, we are creating more damage than if there were no system at all and we relied on the Criminal Code.

Mr. Zuberi: I have not thought much about espionage or serious criminalities, which were the two reasons why the security certificate was created approximately two decades ago. At that time, legislators did not have terrorism in mind. The nature of espionage is that it is dishonourable because you are basically stealing secrets from our country, but it ends there. It ends at stealing secrets and information.

The nature of serious criminality, again, is that it is dishonourable, but it ends at importing drugs and such things. It might be gang violence. However, the nature of criminal activity is that it is localized. It is not as global or vicious or devastating.

However, the nature of terrorism is different. Terrorism is devastating and its impact is not localized. It is not simply limited to stealing information, as with spies. It is not simply limited to localized crime, as with serious criminality. It extends to serious damage. That is the nature of terrorism. It is amorphous. It is not localized to a particular territory or to a particular country. It is global, as we unfortunately have seen.

We need to deal with a global problem, a type of problem that can cause serious damage, differently than we do spying, which is information stealing, and localized crime — gangs and other such things. The nature of the crime is different, so let us deal with that different problem in a different way, because it requires a different solution.

The criminal solution right now is the best solution because it ensures that the terrorist is under lock and key instead of roaming around the world and plotting against us.

Senator Joyal: Mr. Kafieh, would you care to comment?

Mr. Kafieh: I would ask you to clarify your question. Could you rephrase it for me?

pays selon un régime différent, elles vont se retrouver exactement dans la même situation, renvoyées. Cependant, elles auront eu au moins une audition de tribunal. C'est réellement la différence. Ce projet de loi est peut-être commode, mais où s'arrête cette logique?

Le sénateur Joyal : J'essaie de comprendre votre logique. En ce qui concerne l'avocat spécial, le Canada ne serait pas le seul pays doté d'un tel système. Vous et moi pouvons disséquer le projet de loi et y trouver des faiblesses. Cependant, d'autres pays ont l'expérience de ce système, par exemple l'Australie, la Nouvelle-Zélande et la Grande-Bretagne.

Le système en Grande-Bretagne a été passé à la loupe par la Chambre des lords et un comité de la Chambre des communes. Il est constamment scruté. Lorsqu'on décèle des défauts, on les rectifie.

Il n'y a pas de système parfait. Néanmoins, il existe un objectif global, à savoir le souci fondamental de respecter la règle de droit et les droits de la personne. Cependant, vous nous dites qu'en essayant d'améliorer le système, nous causons davantage de dégâts que s'il n'y avait pas de système du tout et nous en remettons au Code criminel.

M. Zuberi : Je n'ai pas beaucoup réfléchi à l'espionnage ou la criminalité grave, qui étaient les deux raisons pour lesquelles on a introduit le certificat de sécurité il y a une vingtaine d'années. À cette époque, les législateurs ne songeaient pas au terrorisme. L'espionnage est malhonnête parce qu'il consiste à voler des secrets à votre pays, mais cela s'arrête là. Il ne va pas plus loin que le vol de secrets et de renseignements.

La criminalité grave, elle aussi, est malhonnête mais elle se limite à l'importation de drogues et ce genre de choses. Il peut y avoir des règlements de compte. Cependant, l'activité criminelle est par nature localisée. Elle n'est pas de si grande envergure, ni aussi odieuse ou dévastatrice.

Le terrorisme, lui, est de nature différente. Le terrorisme est dévastateur et ses effets ne sont pas localisés. Il ne se limite pas, comme l'espionnage, à un vol d'information. Il ne se limite pas à des délits localisés, comme la grande criminalité. Il produit des dommages graves. C'est la nature du terrorisme. Il est amorphe. Il n'est pas localisé dans un territoire ou pays particulier. Il est mondial, comme nous l'avons malheureusement constaté.

Il faut traiter un problème mondial, un problème qui peut causer des dégâts graves, différemment de l'espionnage, qui est du vol d'information, et de la criminalité localisée — les gangs et ce genre de choses. La nature du crime est différente, alors attaquons ce problème différent d'une manière différente, car il existe une solution différente.

La solution pénale actuellement est la meilleure car elle garantit que le terroriste sera incarcéré au lieu de pouvoir sillonner le monde et comploter contre nous.

Le sénateur Joyal : Monsieur Kafieh, aimeriez-vous répondre?

M. Kafieh : Je vous demanderais de préciser votre question. Pourriez-vous la reformuler pour moi?

Senator Joyal: As I mentioned earlier, the security certificates that were used in deportation recently have involved cases that were not linked to terrorism per se but to other criminal activities. For example, in the case of Mr. Zundel, it was an important international human rights violation. In the case of Mr. Hampel, it was associated with alleged spying activities for the benefit of a foreign country.

If we get rid of the security certificates because we think that we cannot put into place a system of special advocates that could be improved to try to meet the level of protection of human rights that the Supreme Court has established and recognized — if you feel that this is an impossible request that the Supreme Court has placed on our shoulders — then I am tempted to concur with you.

The Supreme Court, however, in its wise and, as a former witness told us, unanimous decision, has challenged us to come up with a system, which might be a hybrid system with a special advocate, that would meet the test of the court and that would respect human rights and the rule of law in our country. The position you take, which is to ask us to get rid of the security certificates for whatever cause — spying, criminal activities, terrorism and so on — because there are other means of dealing with those that might be more effective, runs counter to the challenge that the court put to Parliament to come forward with a system that would meet that level of respect for human rights.

Is the Supreme Court fooling itself, because this challenge is humanly impossible? Or, in your opinion, did the court err in coming to a conclusion that, based on your experience at the grassroots, is not the most effective system to fight terrorism?

Mr. Kafieh: The courts have a responsibility. They decided that this was not constitutional. They suspended the impact of the judgment for a year to give the government a chance to save the regime. Ultimately, however, that does not mean that it will be saveable.

There is a challenge out there on the table for the government to try to fix the legislation; but it is like other legislation that has been found to be unnecessary — and I am not trying to get into another area of controversy here — for example, the law on abortion. That went down. There were many efforts to try to keep a regime in place and there were long court battles over decades, but, ultimately, it finally fell by the wayside.

If we are fortunate enough that we are successful in keeping our own values as a society together, I think we will clean up this security legislation as well and regain our system of justice. This is my opinion.

The court is not challenging the government to fix it. It is up to the government if it can fix it or not. It could come down; you could pass this bill, and it could end as quickly as it takes time to wind its way through lower court decisions, to end up before the Supreme Court again for another challenge, with people arguing that it is not constitutional.

Le sénateur Joyal : Comme je l'ai dit plus tôt, les expulsions prononcées récemment au titre de certificats de sécurité n'avaient pas de lien avec le terrorisme en soi mais concernaient d'autres activités criminelles. Par exemple, dans le cas de M. Zundel, il s'agissait d'une importante violation des droits de la personne internationaux. Dans le cas de M. Hampel, il a été mêlé à des activités d'espionnage pour le compte d'un pays étranger.

Si nous supprimons les certificats de sécurité parce que nous ne pensons pas pouvoir mettre en place un système d'avocat spécial offrant le niveau de protection des droits de la personne exigé par la Cour suprême — si vous pensez que c'est un fardeau impossible que la Cour suprême nous a placé sur le dos — alors je serais tenté de vous donner raison.

Cependant, la Cour suprême, par sa décision sage et, comme un témoin précédent l'a rappelé, unanime, nous a mis au défi de trouver un système, qui pourrait être un système hybride avec avocat spécial, qui réponde aux critères de la cour et qui respecte les droits de la personne et la règle de droit dans notre pays. La position que vous adoptez, soit de supprimer les certificats de sécurité pour tous les usages — espionnage, criminalité, terrorisme, et cetera. — parce qu'il existe d'autres moyens efficaces de lutter, va à l'encontre du défi lancé par la cour au Parlement, soit de trouver un système assurant le degré de protection voulu des droits de la personne.

Est-ce que la Cour suprême se leurre, parce que cette tâche est humainement insurmontable? Ou bien, à votre avis, la cour a-t-elle erré en tirant une conclusion qui, selon votre expérience à la base, ne représente pas le système le plus efficace pour combattre le terrorisme?

M. Kafieh : Les tribunaux ont une responsabilité. Ils ont décidé que ceci n'était pas constitutionnel. Ils ont suspendu l'application du jugement pendant un an pour donner au gouvernement l'occasion de sauver le régime. Cependant, cela ne signifie pas qu'il soit sauvable, en fin de compte.

Un défi a été lancé au gouvernement, celui d'essayer de réparer la législation; mais c'est comme d'autres lois qui ont fini par être jugées inutiles — et je ne veux pas ouvrir ici une autre controverse — par exemple, la législation sur l'avortement. Elle a été abrogée. Des campagnes ont été menées pour essayer de la conserver et il y a eu de longues batailles juridiques sur des décennies, mais finalement cette législation a été abandonnée.

Si nous avons de la chance et parvenons à conserver intactes les valeurs de notre société, je pense que nous allons également mettre au rebut cette législation sur la sécurité et restaurer notre système judiciaire. Voilà mon avis.

La cour ne met pas le gouvernement au défi de réparer la loi. C'est au gouvernement de voir s'il peut la réparer ou non. Elle pourrait être invalidée de nouveau; vous pourriez adopter ce projet de loi, et il pourrait se retrouver de nouveau contesté pour anticonstitutionnalité devant la Cour suprême, aussi vite que les jugements des tribunaux inférieurs le permettraient.

You have an independent decision to make as senators as to whether this is an acceptable arrangement for you. Personally, I do not think it is; and I think it is damaging in terms of what it is intended to do, which is to make us more secure.

There is no question it is convenient for two ministers to sign a paper and have it go through a closed-door session; but, frankly, we are talking about a relative handful of cases. Unless we are intending to go down that slippery slope and start using security certificates far more often, it makes more sense to invest our resources in dealing with the problem through open court. Let the court system deal with it. I think it would be far better for our society to deal with these challenges.

The Chair: Thank you, panellists. We appreciate your input.

Our final panel has four witnesses. We have Julia Hall, representing Human Rights Watch; Alex Neve, representing Amnesty International Canada; Roch Tassé, Coordinator for the International Civil Liberties Monitoring Group; and Dominique Peschard, President of the Ligue des droits et libertés.

Julia Hall, Human Rights Watch: On behalf of Human Rights Watch, I would like to thank the committee for the opportunity to appear before you today. We come to you from our hub in New York. We are not a Canadian human rights group; we are an international human rights group. We welcome the opportunity to come up here and to comment on this legislation specifically because we see it in a global context. I would like to talk a bit about that today.

Our detailed concerns on the substance of Bill C-3 were put forth in a submission to the House committee when it was deliberating the legislation. I would ask that that submission be entered into evidence before this committee as well. I can provide that in English and French to the clerk afterward.

Although Bill C-3 has been amended since that submission was written, Human Rights Watch does not believe that those amendments remedy the fundamental defects of the bill that render it in violation of Canada's international legal obligations and, in fact, render it in violation of the Charter.

I would like to look at this in two more international frameworks. The first is the international framework and the second is the trans-Atlantic framework. There is very little that actually can be said that would be new and surprising to you after such a long day, but I think reframing some of this information might actually perk us up at this late hour.

Human Rights Watch's opposition to this bill arises from a serious, growing concern that many governments the world over are attempting to neutralize the suspected but unproven threat to national security by using their immigration law, which often involves the use of secret evidence and, as we all know, provides

En tant que sénateurs, il vous incombe de décider de manière indépendante si c'est là un arrangement acceptable à vos yeux. Personnellement, je ne le pense pas; et je pense qu'il va à l'encontre du but recherché, soit de mieux nous protéger.

Il ne fait aucun doute qu'il est commode que deux ministres puissent signer un papier et que tout se passe ensuite derrière des portes closes; mais, franchement, nous parlons là d'une petite poignée de cas seulement. À moins que nous commençons à dérapier sur la pente glissante et à utiliser beaucoup trop souvent les certificats de sécurité, il paraît plus rationnel d'investir nos ressources dans un règlement du problème par les tribunaux ordinaires. Laissons le système judiciaire s'en occuper. Je pense que ce serait une bien meilleure façon pour notre société de régler ces problèmes.

Le président : Merci aux témoins. Nous apprécions votre participation.

Notre dernier panel se compose de quatre personnes. Nous avons Julia Hall, représentant Human Rights Watch; Alex Neve, représentant Amnesty Internationale Canada; Roch Tassé, coordonnateur de la Coalition pour la surveillance internationale des libertés civiles, et Dominique Peschard, président de la Ligue des droits et libertés.

Julia Hall, Human Rights Watch : Au nom de Human Rights Watch, je veux remercier le comité de son invitation à comparaître aujourd'hui. Nous sommes venus de notre base à New York pour vous rencontrer. Nous ne sommes pas un groupe canadien de protection des droits de la personne, mais un groupe international. Nous saluons l'occasion de monter ici pour parler spécifiquement de cette législation, car nous la considérons dans un contexte mondial. J'aimerais vous parler un peu de cette dimension aujourd'hui.

Nos positions détaillées sur le fond du projet de loi C-3 sont contenues dans un mémoire adressé au comité de la Chambre lorsqu'il délibérait de cette mesure. Je demanderais que ce mémoire soit annexé également aux témoignages de ce comité-ci. Je pourrai le remettre en anglais et en français ultérieurement.

Bien que le projet de loi C-3 ait été amendé depuis lors, Human Rights Watch ne pense pas que ces amendements remédient aux défauts fondamentaux du projet de loi qui le placent en contravention des obligations légales internationales du Canada et même de la Charte.

J'aimerais aborder cela selon deux autres perspectives internationales. La première est le cadre international et la deuxième le cadre transatlantique. En fait, nous avons très peu de choses à dire qui soient pour vous nouvelles et surprenantes après une si longue journée, mais je pense que le fait de recadrer certaines de ces données pourrait nous revigorer à cette heure si tardive.

L'opposition de Human Rights Watch à ce projet de loi tient à notre inquiétude sérieuse et croissante de voir que tant de gouvernements dans le monde tentent de neutraliser la menace à la sécurité nationale — menace dont l'existence est soupçonnée mais non prouvée — au moyen de leur droit de l'immigration, ce

fewer procedural guarantees, as a proxy for the criminal law, which requires investigation and prosecution with the full panoply of due process guarantees.

I am senior counsel at Human Rights Watch in the terrorism and counter-terrorism program. I cover issues in North America, Europe and North Africa, and the Middle East into Central Asia. When I say that this is a growing phenomenon, I say that from experience in research and advocacy in well over 20 to 25 countries.

As we maintained in our amicus brief as interveners in the *Charkaoui* case, the penalties and the severity of the sanctions associated with the security certificate regime in Canada — indefinite detention, which we would say arises to arbitrary detention under international law; indefinite house arrest under severe restriction; and the possibility of return to risk of torture — we believe amount to criminal sanctions. As such, they require a much higher level of procedural protection than is afforded under international law for ordinary immigration proceedings.

I would like to say right up front that it is not just Human Rights Watch and Amnesty International and the International Civil Liberties Monitoring Group that have looked at Canada's counterterrorism measures through the international lens. The United Nations special rapporteurs on both torture and counterterrorism and human rights have criticized this complex of measures in Canada, in particular the security certificate regime, as being inimical to the high degree of procedure that the rapporteurs believe should be involved when the penalties involve torture and the prohibition against arbitrary detention. The UN High Commissioner for Human Rights has also commented in various ways on similar measures in other jurisdictions.

This is an attempt to locate Canada in the constellation of countries that are really struggling with a threat from terrorism and an understanding that they need to balance that threat against the fundamental duty of the Canadian government to also protect human rights.

As has been noted by a number of presenters today, the crux of the *Charkaoui* decision was the finding by the Supreme Court that the regime did not afford a certified person the right to know the case against him or her. There is a fundamental misconception in Canada, I believe, that the infusion of a special advocate into that system will somehow remedy that defect.

It is Human Rights Watch's position that a special advocate, as provided for in Bill C-3, does not in fact remedy that defect. Practice in the United Kingdom in particular strongly indicates otherwise. Simply grafting onto the Canadian law books a system that we know has so many deficiencies is very disturbing, because it forces you to miss an opportunity to do something that many Western democracies have already failed to do, which is to

qui souvent suppose le recours à des éléments de preuve secrets et, comme nous le savons tous, offre moins de garanties procédurales, et ceci en remplacement du droit pénal, lequel exige enquête et poursuite accompagnées de toute la panoplie des garanties d'équité procédurale.

Je suis conseillère principale du programme sur le terrorisme et le contre-terrorisme de Human Rights Watch. Je couvre l'Amérique du Nord, l'Europe et l'Afrique du Nord, ainsi que le Moyen-Orient jusqu'en Asie centrale. Lorsque je dis que c'est un phénomène croissant, je parle d'expérience, ayant fait de la recherche et milité dans plus de 20 à 25 pays.

Comme nous l'avons fait valoir dans notre mémoire d'amicus, à titre d'intervenants dans la cause *Charkaoui*, les pénalités et la gravité des sanctions associées au régime de certificat de sécurité au Canada — détention pour une durée indéfinie, ce qui équivaut à une détention arbitraire en droit international, selon nous, l'assignation à résidence pour une durée indéfinie accompagnée de restrictions graves, ainsi que la possibilité d'un renvoi à la torture — tout cela, pensons-nous, équivaut à des sanctions pénales. À ce titre, elles appellent un degré de protection procédurale bien supérieur à celui offert en vertu du droit international lors d'instances ordinaires en matière d'immigration.

Permettez-moi de vous dire d'emblée que Human Rights Watch et Amnistie Internationale et l'International Civil Liberties Monitoring Group ne sont pas les seuls à s'être penchés sur les mesures antiterroristes du Canada selon l'optique internationale. Tant le rapporteur spécial des Nations Unies sur la torture et le contre-terrorisme que celui sur les droits de l'homme ont critiqué cet ensemble de mesures canadiennes, en particulier le régime du certificat de sécurité, comme contraire à la procédure rigoureuse qui devrait être employée, selon les rapporteurs, lorsque les peines mettent en jeu la torture et ignorent la prohibition de la détention arbitraire. Le Commissaire des droits de l'homme des Nations Unies s'est également élevé contre des mesures similaires dans d'autres pays.

Il s'agit d'une tentative de situer le Canada dans la constellation des pays qui sont aux prises avec une menace terroriste et ont dû mal à concilier la lutte contre cette menace et l'obligation fondamentale du gouvernement canadien de protéger également les droits de la personne.

Ainsi que plusieurs témoins l'ont relevé aujourd'hui, le nœud de l'arrêt *Charkaoui* était la conclusion de la Cour suprême que le régime ne donne pas à la personne désignée le droit de connaître les éléments retenus contre elle. Il règne au Canada, je crois, cette conception fondamentalement erronée que l'insertion d'un avocat spécial dans ce système va en quelque sorte remédier à ce défaut.

La position de Human Rights Watch est qu'un avocat spécial, tel que la fonction est établie par le projet de loi C-3, ne va pas remédier à ce défaut dans la pratique. L'expérience britannique, en particulier, indique tout le contraire. Le fait de simplement greffer sur le droit canadien un système comportant de si nombreuses déficiences notoires est très regrettable, car cela vous fait manquer une occasion que tant de démocraties occidentales

actually take the time and make the effort to come up with a system that does really protect national security and balance civil liberties.

In anticipation of my appearance here today and understanding that we were the last panel, I thought that we would want to do something different with this testimony, so I rang a senior barrister in the United Kingdom who has worked in the Special Immigration Appeals Commission, SIAC, for the last several years. I have given expert affidavits in the Special Immigration Appeals Commission and I have sat in on SIAC hearings as an expert on the Convention against Torture. However, this is not a barrister who is a friend of mine. I talked to her for the first time this past weekend.

I had a list of questions directly relevant to Bill C-3 that I asked her. Our conversation was extremely illuminating, if extremely redundant. Redundancy is something I am sure you can all relate to after this long day.

Let me convey to you, first of all, her utter dismay that Canada would actually consider adopting a system that is, in virtually every respect, the same as the one she works in on a daily basis. At one point she got so worked up that she said, "I know I am very worked up and I have to really calm down." Then I was able to ask my slate of questions.

When I asked how many times a special advocate had sought judicial authorization to speak with a person threatened with a national security removal after reviewing the secret evidence she replied, "Well, not ever in my experience, but we would never know."

I also questioned her on the ability of a special advocate to seek disclosure from the government of additional information. She replied, "In practice, the special advocate can try to get additional information from the government, but, again, we would never know."

Several times she replied that she simply did not know the substance of the allegations against her client nor how the special advocate operated to advance the client's interest. Here is how she concluded: "It is not a culture of seeking to ensure, as far as possible, that there is transparency. Our courts have said that the culture of the process needs to be more proactive in terms of transparency, but there is no culture of ensuring that the claimant actually knows what's going on. We are excluded completely from the material and also from the process that goes on enclosed."

This barrister noted that if a special advocate cannot communicate with a person subject to removal after seeing the classified information, how does the special advocate know what to ask the government or the SIAC in order to safeguard that person's interest? Who determines in the end what that person's interests are?

ont déjà omis de saisir, soit de vraiment prendre le temps et de faire l'effort de trouver un système qui protège réellement et la sécurité nationale et les libertés civiles.

En prévision de ma comparution d'aujourd'hui, et sachant que nous étions le dernier panel, j'ai souhaité faire quelque chose de différent dans ce témoignage, et j'ai donc appelé une éminente avocate britannique qui a travaillé ces dernières années au sein de la Special Immigration Appeals Commission, la SIAC. J'ai donné des avis experts à la Special Immigration Appeals Commission et j'ai participé comme experte-conseil à des audiences de la SIAC sur la Convention contre la torture. Cependant, cette avocate n'est pas l'une de mes amis. Je lui ai parlé pour la première fois la fin de semaine dernière.

Je lui ai posé une liste de questions portant directement sur le projet de loi C-3. Notre conversation a été extrêmement instructive, bien qu'extrêmement redondante. La redondance vous est une notion familière, j'en suis sûre, après cette longue journée.

Permettez-moi de vous faire part, tout d'abord, de son atterrement devant le fait que le Canada envisage réellement d'adopter un système qui est virtuellement identique à celui avec lequel elle travaille quotidiennement. À un moment donné, elle est devenue tellement énervée qu'elle a dit : « Je sais que je m'énervé et je vais devoir me calmer ». C'est là que j'ai pu lui poser ma liste de questions.

Lorsque je lui ai demandé combien de fois un avocat spécial avait demandé l'autorisation judiciaire de parler avec une personne menacée de renvoi pour cause de sécurité nationale après avoir pris connaissance des preuves secrètes, elle a répondu : « Eh bien, jamais, selon mon expérience, mais même si c'était le cas nous ne le saurions pas ».

Je lui ai parlé également de la faculté de l'avocat spécial de demander au gouvernement la divulgation de renseignements supplémentaires. Elle a répondu : « Dans la pratique, l'avocat spécial peut tenter d'obtenir du gouvernement des renseignements complémentaires, mais, encore une fois, nous ne le saurions jamais ».

Plusieurs fois elle m'a répondu qu'elle ne connaissait tout simplement pas la substance des allégations contre son client ni ce que faisait l'avocat spécial pour défendre les intérêts du client. Voici sa conclusion : « Ce n'est pas une culture cherchant à assurer la transparence dans toute la mesure possible. Nos tribunaux ont dit que la culture du processus doit être plus proactive sur le plan de la transparence, mais il n'existe pas de volonté générale d'assurer que le défendeur sache réellement ce qui se passe. Nous sommes exclus complètement du dossier et aussi de la procédure qui se déroule à huis clos ».

Cet avocat a fait ressortir que si l'avocat spécial ne peut communiquer avec la personne sujette à renvoi après avoir vu les renseignements classifiés, comment l'avocat spécial peut-il savoir quoi demander au gouvernement ou au SIAC pour protéger l'intérêt de cette personne? Qui détermine en fin de compte quel est l'intérêt de cette personne?

The most significant defect in Bill C-3, as has been said time and again throughout the day, is the firewall between the special advocate and the certified person. A special advocate is likewise kept in the dark by the process, not being given the ability to discreetly mine information from a person that could have an impact on whether he is detained for years, bailed with severe conditions or sent back to risk of torture.

So, what do we have? We have everyone in the United Kingdom complaining about this system. The appellants are complaining; the special advocates have complained, as you well know; the courts have complained; the Joint Committee on Human Rights has complained. It is very difficult, then, to understand how Canada can contemplate grafting into its own laws such a severely defective system.

Bill C-3 is not a new and improved version of the special advocate system used in the U.K., even with the few amendments that have been made. It is, for all practical purposes, the very same one and it suffers the same defects. If Bill C-3 is passed, it will not afford an individual subjected to a security certificate the procedural justice to which he or she is entitled under human rights law or in accordance with the Canadian Supreme Court's decision in *Charkaoui*, and for that reason we ask you very respectfully to reject Bill C-3.

Alex Neve, Secretary General, Amnesty International Canada: Good evening, committee members. Amnesty International Canada welcomes the opportunity to be before you this evening. It is regrettable that it comes in a process that has become so rushed and hasty. I know you have heard that several times today. It certainly is a shame that the legislative process did not begin earlier in order to allow ample time. We urge you to take the time needed to ensure full and careful consideration, especially since this bill does not meet this committee's own recommendations on how security certificate reforms should proceed in Canada.

I will begin by sharing with you some of the key principles that Amnesty International has developed to guide reform of the immigration security certificate process, principles that derive from Canada's international human rights obligations. I will then highlight two of the key human rights shortcomings in Bill C-3's proposed special advocate model, and I will end with Amnesty International's key recommendation, which is that the special advocate model should be abandoned and, thus, Bill C-3 be either defeated or significantly amended. Instead, measures should be put in place to make it possible for the individual's own lawyer to provide effective representation. That is the approach that would best accord with Canada's international human rights obligations.

Le plus gros défaut du projet de loi C-3, comme cela a été dit tout au long de la journée maintes fois, est la cloison pare-feu érigée entre l'avocat spécial et la personne désignée. Un avocat spécial est aussi maintenu dans l'ignorance par le processus, n'étant pas en mesure d'obtenir discrètement de la personne des renseignements susceptibles d'influer sur son sort, face au risque d'être détenue pendant des années, mise en liberté sous caution avec des conditions restrictives ou renvoyée à un risque de torture.

Aussi, qu'avons-nous? Nous avons un système dont tout le monde se plaint au Royaume-Uni. Les appelants se plaignent; les avocats spéciaux se plaignent, comme vous le savez; les tribunaux se plaignent; le Joint Committee on Human Rights se plaint. Il est très difficile, dans ces conditions, de comprendre comment le Canada peut envisager de greffer sur ses propres lois un système aussi gravement défectueux.

Le projet de loi C-3 n'est pas une version nouvelle et améliorée du système d'avocat spécial employé au Royaume-Uni, même avec les quelques amendements apportés. À toutes fins pratiques, c'est le même système et il souffre des mêmes défauts. Si le projet de loi C-3 est adopté, il n'offrira pas au sujet d'un certificat de sécurité la justice procédurale qui doit lui être assurée en vertu de la législation sur les droits de la personne ou en vertu de la décision de la Cour suprême du Canada dans la cause *Charkaoui*, et pour cette raison nous vous demandons très respectueusement de rejeter le projet de loi C-3.

Alex Neve, secrétaire général, Amnistie Internationale Canada : Bonsoir, membres du comité. Amnistie Internationale Canada est heureuse de cette occasion de comparaître devant vous ce soir. Il est regrettable que ce soit dans le cadre d'une audition devenue si précipitée et hâtive. Je sais que plusieurs ont dit la même chose aujourd'hui. Il est certainement dommage que le processus législatif n'ait pas commencé plus tôt afin de vous laisser tout le temps voulu. Nous vous exhortons de prendre le temps nécessaire à un examen exhaustif et soigneux, d'autant que ce projet de loi ne répond pas aux propres recommandations de votre comité sur la réforme du certificat de sécurité au Canada.

Je vais commencer par vous faire part de quelques principes clés qu'Amnistie Internationale a élaborés pour guider la réforme du processus de certificat de sécurité en matière d'immigration, principes dérivés des obligations internationales du Canada dans le domaine des droits de l'homme. Je mettrai ensuite en lumière deux des principales faiblesses du modèle d'avocat spécial proposé dans le projet de loi C-3 du point de vue des droits de la personne et je conclurai avec la recommandation clé d'Amnistie Internationale, qui est d'abandonner le modèle de l'avocat spécial, et donc de soit rejeter soit amender considérablement le projet de loi C-3. À sa place, il conviendrait d'adopter des mesures permettant à l'avocat propre de l'intéressé de le représenter efficacement. Voilà l'approche qui répondrait le mieux aux obligations internationales du Canada en matière de droits de l'homme.

Amnesty International has developed a number of principles to guide security certificate reform. I will not take the time at this late hour to go through all of them. I just want to highlight four that we think are particularly key.

The first is that in no circumstance should any procedure — immigration security certificate procedure or otherwise — lead to the removal or transfer of an individual from Canada to a country where there is a serious risk that he or she would be tortured or subjected to other cruel, inhuman or degrading treatment. That, of course, is a fundamental principle that this committee endorsed one year ago in your report from your review of the Anti-terrorism Act, something we very much welcomed at the time.

Second, in no circumstance should any procedure lead to the removal or transfer of an individual from Canada where there are reasonable grounds to believe that he or she may have committed crimes under international law, including terrorism, if he or she would consequently escape facing justice for those crimes.

Third, immigration-based security procedures should be consistent with internationally recognized fair trial standards.

Finally, the right to full answer and defence must be scrupulously protected in any immigration-based security procedures.

The approach that is proposed under Bill C-3, unfortunately, does not meet these principles. In large part, that is because the bill fails to incorporate provisions that deal with many of the very troubling shortcomings inherent in the security certificate system, such as deportations to torture — a valuable opportunity to strengthen Canadian law not taken up.

The special advocate proposal, evidently intended to improve fairness, improves the system only marginally but, in the end, does little to ensure that fair trial rights are protected. As you have heard all day, I am sure, the proposed amendment mirrors closely — virtually identically — the model that exists in the United Kingdom.

As noted by the Supreme Court in the *Charkaoui* decision last year, that model has received significant criticism from U.K. parliamentary committees, U.K. courts, detainees and their advocates, and from special advocates themselves, and Julia Hall has shared some of that with you. Some of those advocates, of course, have stepped down from those positions rather than give what some have called a veneer of legality to a fundamentally flawed system. The proposed legislation fails to meet international human rights standards and suffers from the same deficits as the U.K. model.

Let me highlight two of the key concerns. First, special advocates do not have an explicit right of access to all relevant information in the government's possession. This is further aggravated by the minister's power to withdraw information once it is put before the judge.

Amnistie Internationale a élaboré un certain nombre de principes pour guider la réforme du certificat de sécurité. Je ne vais pas avoir le temps à cette heure tardive de les passer en revue tous. J'en soulignerai simplement quatre qui nous paraissent particulièrement importants.

Le premier est qu'en aucun cas une procédure — celle du certificat de sécurité ou une autre — ne devrait conduire au renvoi ou au transfert d'une personne du Canada à un pays où il existe un risque sérieux qu'elle soit torturée ou assujettie à un traitement cruel, inhumain ou dégradant. Voilà, bien entendu, le principe fondamental que votre comité a approuvé il y a un an dans son rapport sur l'examen de la Loi antiterroriste, ce que nous avons fortement applaudi à l'époque.

Deuxièmement, en aucun cas une procédure ne devrait-elle conduire au renvoi du Canada d'une personne lorsqu'il existe des motifs raisonnables de penser qu'elle a pu commettre des crimes en droit international, notamment des actes terroristes, et n'aura de ce fait pas à répondre devant la justice de ses actes.

Troisièmement, les procédures de sécurité relatives à l'immigration devraient être conformes aux normes internationales reconnues d'un procès équitable.

Enfin, le droit à une réponse et défense complètes doit être scrupuleusement respecté dans toute procédure sécuritaire en matière d'immigration.

L'approche proposée par le projet de loi C-3 déroge malheureusement à ces principes. Cela est dû en grande partie au fait que ces dispositions ne remédient pas aux faiblesses très inquiétantes du système de certificat de sécurité, tel que le renvoi à la torture, laissant ainsi passer une occasion précieuse de renforcer le droit canadien.

Le modèle d'avocat spécial proposé, destiné évidemment à accroître l'équité, améliore certes le système marginalement mais, en dernière analyse, ne protège que très peu le droit à un procès équitable. Comme vous l'avez entendu tout au long de la journée, j'en suis sûr, les changements proposés reflètent fidèlement — virtuellement à l'identique — le modèle qui existe au Royaume-Uni.

Comme la Cour suprême l'a noté dans l'arrêt *Charkaoui* de l'an dernier, ce modèle a été considérablement critiqué par les comités parlementaires et les tribunaux britanniques, les détenus et leurs avocats, ainsi que les avocats spéciaux eux-mêmes, ainsi que Julia Hall vous l'a indiqué. Certains de ces avocats, bien sûr, ont démissionné de leur poste plutôt que de conférer ce que d'autres ont appelé un vernis de légalité à un système fondamentalement vicié. Le projet de loi n'est pas conforme aux normes internationales en matière de droits de l'homme et souffre des mêmes faiblesses que le modèle britannique.

Permettez-moi de mettre en lumière deux grands reproches. Premièrement, les avocats spéciaux n'ont pas le droit explicite d'accéder à tous les renseignements pertinents en possession du gouvernement. Cela est encore aggravé par le pouvoir du ministre de retirer des renseignements après leur communication au juge.

The lack of a clearly expressed obligation on the government to disclose all relevant information has been a grave concern in the United Kingdom where special advocates have indicated that they are aware of cases where important exculpatory information was not disclosed to them. They have learned about this by being involved in one, two or three different cases and seeing different evidence in the different cases.

Second, the major concern that I am sure you have heard many times today is that the relationship between the named individual and the special advocate is fundamentally and inherently flawed. Bill C-3 precludes any communication with the named individual or anyone else following the disclosure of secret information to the special advocate unless the judge provides special permission. While it is, of course, open to the special advocate to seek that special permission, as we have heard, in the U.K., where there is a similar ability to seek special permission, the authorization from the judge allowing further communications has rarely, if at all, been given and is rarely sought. We hear this all the time from special advocates, because the questions that the special advocate wants to put to the individual must be vetted first by the government.

A U.K. parliamentary committee on constitutional affairs has recommended that it should be easier for special advocates to communicate with appellants and their legal advisers after they have seen closed material.

I of course do not need to remind you of your own thoughts on this issue, but it is notable that this committee made this precise recommendation one year ago in your report from the review of the Anti-terrorism Act where you recommended "That the special advocate be able to communicate with the party affected by the proceedings, and his or her counsel, after receiving confidential information . . ."

There obviously are amendments that could go some distance in meeting these concerns and others. The question that arises is whether the special advocate model can be improved to such an extent that these serious flaws can be remedied.

In our view, it cannot. The improvements that are required, in particular, allowing an ongoing, substantive relationship throughout the course of the proceedings, would, if enacted, essentially replicate the role that the individual's own lawyer should play.

Therefore, recognizing the fundamental importance of the solicitor-client relationship in any fair judicial proceedings, as well as rights associated with choice of one's own counsel, all of which is of even greater importance in proceedings involving secrecy, Amnesty International has all along urged that Bill C-3 be amended so as to instead make it possible for the individual's own lawyer to effectively represent their client.

This is not an illusory, naive recommendation. The Canadian justice system has recognized that the need to mount an effective defence in cases involving sensitive evidence, such as that of a

L'absence d'une obligation clairement exprimée du gouvernement de dévoiler tous les renseignements pertinents a été un grave sujet de préoccupation au Royaume-Uni où des avocats spéciaux ont dit connaître des cas où des renseignements exculpatoires importants leur ont été cachés. Ils ont appris cela pour avoir travaillé sur un, deux ou trois cas différents en voyant des éléments de preuve différents dans les différents cas.

Deuxièmement, la grande préoccupation que vous avez certainement entendue maintes fois aujourd'hui est que la relation entre la personne désignée et l'avocat spécial est fondamentalement et intrinsèquement viciée. Le projet de loi C-3 empêche toute communication avec la personne désignée ou quiconque d'autre après que l'avocat a connaissance de l'information secrète, sauf permission spéciale du juge. Alors que l'avocat spécial a certes la latitude de demander cette permission spéciale, comme vous le savez, au Royaume-Uni, où une possibilité similaire de demander une autorisation spéciale existe, elle est rarement demandée et les juges l'ont rarement, voire jamais, accordée. Les avocats spéciaux s'en plaignent sans cesse, car les questions qu'ils veulent poser au sujet doivent au préalable être approuvées par le gouvernement.

Un comité parlementaire sur les affaires constitutionnelles britannique a recommandé de rendre plus facile la communication des avocats spéciaux avec les appelants et leurs avocats, après avoir eu communication de l'information.

Je n'ai évidemment pas besoin de vous rappeler vos propres réflexions sur la question, mais il est notable que votre comité ait formulé cette recommandation précise il y a un an dans votre rapport sur l'examen de la Loi antiterroriste : « Que l'intervenant spécial soit autorisé à communiquer avec la partie concernée par la procédure ainsi que son avocat, après avoir pris connaissance des renseignements confidentiels [...] »

Certains amendements pourraient manifestement être introduits pour répondre au moins en partie à ces préoccupations et à d'autres. La question est de savoir si le modèle d'avocat spécial peut être amélioré suffisamment pour écarter ces graves faiblesses.

À notre sens, ce n'est pas possible. Les améliorations requises, en particulier le fait d'autoriser une relation continue et significative tout au long de la procédure, reviendrait en pratique à reproduire le rôle que devrait jouer l'avocat propre de l'intéressé.

Par conséquent, reconnaissant l'importance fondamentale de la relation avocat-client dans toute procédure judiciaire équitable, ainsi que les droits associés au choix de son défenseur, deux aspects encore plus importants dans les procédures comportant des éléments de preuve secrets, Amnesty Internationale n'a cessé de réclamer que le projet de loi C-3 soit amendé de façon à permettre à l'avocat propre de l'intéressé de représenter efficacement son client.

Ce n'est pas là une recommandation illusoire, naïve. Le système judiciaire canadien a reconnu que la nécessité de préparer une défense adéquate dans les cas mettant en jeu des

national security nature, requires creative solutions to the issue of disclosure. One such solution that has been used involves security clearing defence counsel and giving them access to the evidence, coupled with a limited undertaking not to disclose certain aspects of that evidence to their client.

Precedents for such a model involving national security material can be found in criminal cases, such as the recent *Air India* prosecution.

The Supreme Court of Canada suggested, in the *M. (A.) v. Ryan* case, which involved psychiatric privilege, that conditions can be placed on the disclosure of evidence: the imposition of conditions — on who may see and copy documents, for instance — to ensure the highest degree of confidentiality and the least damage to the protected solicitor-client relationship while guarding against the injustice of cloaking the truth.

The United States has used criminal law to try individuals for suspected terrorist activity, including through representation by one's own counsel. Ahmed Ressam was convicted of conspiring to blow up Los Angeles International Airport. His trial was a criminal trial, held publicly, without a special advocate. On sentencing, Judge John C. Coughenour noted:

We did not need to use a secret military tribunal, or detain the defendant indefinitely as an enemy combatant, or deny him the right to counsel. . . . We can deal with the threats to our national security without denying the accused fundamental constitutional protections.

In conclusion, I would urge that the special advocate model be withdrawn. Instead, Bill C-3 should propose a process for security clearing counsel for the individual named in an immigration security certificate, coupled with limited and necessary undertakings that counsel will not disclose to his or her client certain aspects of the evidence to which he or she is given access.

Let me end by underscoring again how disappointing it is that Bill C-3 does not attempt to deal with related and very serious human rights concerns that arise in immigration security cases, including the vital opportunity we had in front of us to prohibit all returns of people to countries where they are at serious risk of torture.

Roch Tassé, Coordinator, International Civil Liberties Monitoring Group: Thank you, Mr. Chair. The International Civil Liberties Monitoring Group is a pan-Canadian coalition of 38 civil society organizations that came together in the aftermath of September 11, 2001, to monitor the impact of anti-terrorism measures on human rights and to advocate against violations of national and international human rights standards.

renseignements sensibles, tels que ceux touchant la sécurité nationale, exige des solutions créatives au problème de la divulgation. Une telle solution déjà employée consiste à soumettre l'avocat de la défense à une habilitation sécuritaire et à lui donner accès au dossier, avec l'engagement limité de ne pas divulguer certains éléments du dossier à leur client.

Des précédents d'un tel modèle mettant en jeu des renseignements sur la sécurité nationale se rencontrent dans des affaires criminelles, tel que le procès *Air India* récent.

La Cour suprême du Canada a statué, dans la cause *M. (A.) c. Ryan*, mettant en jeu le privilège psychiatrique, que des conditions peuvent être imposées à la divulgation de la preuve, des conditions telles que qui peut voir et copier les documents, par exemple, afin d'assurer le plus haut degré de confidentialité et la moindre restriction à la relation protégée entre avocat et client, tout en se prémunissant contre l'injustice consistant à cacher la vérité.

Les États-Unis ont eu recours au droit pénal pour poursuivre des personnes soupçonnées d'actes terroristes, notamment avec représentation par leur propre avocat. Ahmed Ressam a été condamné pour avoir comploté de poser une bombe à l'Aéroport international de Los Angeles. Son procès a été un procès criminel, public, sans avocat spécial. Au prononcé de la sentence, le juge John C. Coughenour a fait remarquer :

Nous n'avons pas eu besoin d'employer un tribunal militaire secret, ou de détenir le défendeur indéfiniment en tant que combattant ennemi, ni de lui refuser le droit à un avocat [...] Nous pouvons régler les menaces à notre sécurité nationale sans refuser à l'accusé les protections constitutionnelles fondamentales.

En conclusion, je demande le retrait du modèle d'avocat spécial. À la place, le projet de loi C-3 devrait proposer un mécanisme d'habilitation de sécurité de l'avocat de la personne désignée dans le certificat de sécurité, joint à des engagements limités, lorsque cela est nécessaire, de l'avocat de ne pas dévoiler à son client certains aspects de la preuve qui lui a été communiquée.

Permettez-moi de conclure en soulignant de nouveau combien il est décevant que le projet de loi C-3 ne tente pas d'écarter certaines préoccupations connexes et très sérieuses touchant les droits de la personne mises en jeu par les certificats de sécurité en immigration, notamment l'occasion unique que nous avons d'interdire tous les renvois de personnes dans des pays où elles courent un risque sérieux d'être torturées.

Roch Tassé, coordonnateur, La Coalition pour le surveillance internationale des libertés civiles : Merci, monsieur le président. La Coalition pour le surveillance internationale des libertés civiles est une coalition pancanadienne de 38 organisations de la société civile qui se sont regroupées dans le sillage du 11 septembre 2001 afin de suivre l'impact des mesures antiterroristes sur les droits de la personne et militer contre les violations des normes nationales et internationales relatives aux droits de la personne.

As you know, on February 23, 2007, the Supreme Court unanimously ruled that certain provisions of the Immigration and Refugee Protection Act were unconstitutional as they were incompatible with the Canadian Charter of Rights and Freedoms — notably with respect to the non-disclosure of information used in a decision to detain and remove a person under a security certificate. The court found that the use of secret evidence violates section 7 of the Charter, which guarantees the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principle of fundamental justice.

Chief Justice McLachlin, speaking for the entire court, wrote in paragraph 54 of the ruling:

Under the IRPA's certificate scheme, the named person may be deprived of access to some or all of the information put against him or her, which would deny the person the ability to know the case to meet. Without this information, the named person may not be in a position to contradict errors, identify omissions, challenge the credibility of informants or refute false allegations.

She went so far as to say, in paragraph 61:

... a person whose liberty is in jeopardy must be given an opportunity to know the case to meet ...

Here the principle has not merely been limited; it has been effectively gutted.

The only major difference between the security certificate that the court deemed unconstitutional and Bill C-3 is the introduction of the special advocate. Even here, the government has adopted a flawed and minimalist version of the special advocate, essentially the U.K. model. I will not get into everything that is wrong about it. You have heard much testimony today describing what is wrong.

Essentially, the presence of the advocate, while it might offer improvements over the current situation, ultimately does not resolve the basic problem that the individual is denied a full opportunity to know the case and to meet the case. Consequently, Bill C-3 does not overcome the Supreme Court's arguments and decision of illegality. It does not save or sanitize the security certificate process. There is still no due process, and section 7 of the Charter is still not respected.

Furthermore, Bill C-3 still discriminates between citizens and non-citizens. We would argue that this is in violation of article 15 of the Charter, which the Supreme Court did not fully address in its ruling.

Bill C-3 also perpetuates the threat of deportation to torture, and, failing deportation, it does not address the fundamental issue of indefinite detention.

Perhaps the most worrisome aspect of Bill C-3 is that it still allows a decision based on intelligence reports and intelligence conclusions rather than solid evidence that would be required in a

Comme vous le savez, le 23 février 2007, la Cour suprême a tranché à l'unanimité que certaines dispositions de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés étaient anticonstitutionnelles car incompatibles avec la Charte canadienne des droits et libertés — notamment du fait de la non-divulgence de l'information utilisée pour décider de détenir et renvoyer une personne au titre d'un certificat de sécurité. La cour a jugé que le recours à des éléments de preuve secrets viole l'article 7 de la Charte, lequel garantit le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne et le droit de ne pas en être privé sauf en conformité avec le principe de la justice fondamentale.

La juge en chef McLachlin, s'exprimant au nom de toute la cour, a écrit au paragraphe 54 des attendus de jugement :

Sous le régime de certificats établi dans la LIPR, il est possible que la personne désignée n'ait pas accès à la totalité ou à une partie des renseignements produits contre elle, ce qui l'empêche de savoir ce qu'elle doit prouver. Il se peut que, privée de ces renseignements, elle ne soit pas en mesure de corriger les erreurs, relever les omissions, attaquer la crédibilité des informateurs ou réfuter les faussetés.

Elle est allée jusqu'à écrire, au paragraphe 61 :

La justice fondamentale exige... qu'une personne dont la liberté est menacée ait la possibilité de connaître la preuve produite contre elle [...]

Ici, ce principe n'a pas seulement été limité, il a été carrément anéanti.

La seule différence majeure entre le certificat de sécurité que la cour a jugé anticonstitutionnel et le projet de loi C-3, c'est l'introduction de l'avocat spécial. Même là, le gouvernement a adopté une version défectueuse et minimaliste de l'avocat spécial, important en substance le modèle britannique. Je ne vais pas en recenser toutes les déficiences, vous avez déjà entendu aujourd'hui beaucoup d'autres témoins décrire ce qui ne va pas.

En substance, la présence de l'avocat spécial, même si elle représente un progrès par rapport à la situation actuelle, ne résout pas, au bout du compte, le problème fondamental, à savoir que le sujet ne connaît pas les éléments produits contre lui et ne peut les réfuter. Par conséquent, le projet de loi C-3 ne répond pas aux arguments de la Cour suprême et à sa décision d'illégalité. Il ne légitime pas ni n'assainit le régime du certificat de sécurité. Il n'y a pas de procédure équitable et l'article 7 de la Charte n'est toujours pas respecté.

En outre, le projet de loi C-3 continue de discriminer entre citoyens et non-citoyens. On pourrait arguer que cela viole l'article 15 de la Charte, un point que la Cour suprême n'a pas pleinement traité dans son arrêt.

Le projet de loi C-3 perpétue également la menace du renvoi à la torture et, à défaut d'expulsion, ne règle pas la question fondamentale de la détention pendant une durée indéfinie.

Peut-être l'aspect le plus inquiétant du projet de loi C-3 est-il qu'il permet toujours une décision fondée sur des rapports et conclusions de services de renseignement plutôt que sur des

court of justice, and with lower standards of proof than in a criminal prosecution. While the special advocate would be allowed to challenge those intelligence reports and conclusions, he or she would not have access to the whole CSIS file. More important, he or she would not be able to cross-examine the source of this intelligence — for instance, a detainee in some foreign jail or an agent from another country.

This is particularly troubling in light of questionable CSIS intelligence conclusions revealed by the Arar commission, the Air India inquiry, the cases of Abdullah Almalki, Ahmad Abou El Maati, and other cases in the public domain. It is even more troubling when we know that the bulk of this foreign intelligence received by Canada comes from the CIA, whose director told the U.S. Senate Select Committee on Intelligence just a few days ago that one fourth of the human intelligence reports in al Qaeda were obtained under torture by the CIA itself. This is the same agency that refuses to remove Maher Arar from the U.S. no-fly list on the basis of its intelligence conclusions. This is the agency whose flawed intelligence conclusions justify the sacrifice of hundreds of thousands of civilian lives in Iraq. This does not even include the intelligence provided by countries to whom torture has been subcontracted.

Under those terms, the people targeted by security certificates would still be denied a fair trial.

It is our position that the only way to meet the requirements guaranteed by the Charter and international covenants and in accordance with the principle of fundamental justice is through prosecution under the Criminal Code. Failing this, at the very least, any new procedures proposed under the Immigration and Refugee Protection Act should have standards of proof equivalent to those used in criminal prosecutions.

By merely deporting individuals alleged to represent a security risk instead of prosecuting them, Canada fails in its international obligation to prosecute acts of terrorism and to truly ensure the security of Canadians.

In conclusion, the new security certificate of Bill C-3 is essentially identical to the old, unconstitutional process. It fractures our justice system along the flimsy line of citizenship. It takes questionable CSIS and CIA intelligence, some of it acquired through torture, as absolute truth. At the end of the day, when it works, by the government's own logic, it frees potential terrorists into the world.

We know that this chamber is rushing to pass a law that goes against not only the values and rights that are enshrined in our Charter but against the most basic common sense. This chamber would do well to toss aside party allegiances and

preuves solides comme celles qu'exigerait une cour de justice, avec application de normes de preuve plus lâches que lors d'une poursuite pénale. Alors que l'avocat spécial serait autorisé à contester ces rapports et conclusions des services de renseignement, il ou elle n'aurait pas accès à tout le dossier du SCRS. Surtout, il ou elle ne serait pas en mesure de contre-interroger la source de ces renseignements — par exemple, une personne détenue dans quelque prison étrangère ou un agent d'un autre pays.

Cela est particulièrement troublant étant donné les conclusions douteuses tirées des renseignements par le SCRS, révélés par la commission Arar, l'enquête sur Air India, les affaires Abdullah Almalki, Ahmad Abou El Maati et d'autres dans le domaine public. C'est encore plus troublant lorsqu'on sait que le gros des renseignements étrangers reçus par le Canada proviennent de la CIA, dont le directeur a avoué il y a quelques jours au Comité spécial sur le renseignement du Sénat américain qu'un quart des rapports de renseignement d'origine humaine sur al-Qaïda ont été obtenus sous la torture par la CIA elle-même. C'est la même agence qui refuse de rayer Maher Arar de la liste d'interdiction de vol américaine sur la foi de ses conclusions tirées du renseignement. C'est la même agence dont les conclusions fautives justifient le sacrifice de la vie de centaines de milliers de civils en Iraq. Cela ne comprend même pas les renseignements fournis par des pays auxquels la torture a été sous-traitée.

Dans ces conditions, les personnes visées par des certificats de sécurité n'auraient toujours pas accès à un procès équitable.

Nous considérons que la seule façon de remplir les conditions de la Charte et des conventions internationales et de se conformer au principe de la justice fondamentale consiste à poursuivre sous le régime du Code criminel. À défaut, et à tout le moins, toute procédure nouvelle proposée sous le régime de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés devrait comporter des normes de preuve équivalentes à celles requises pour des poursuites pénales.

En se contentant d'expulser des personnes soupçonnées de présenter un risque pour la sécurité au lieu de les poursuivre, le Canada manque à son obligation internationale de poursuivre les auteurs d'actes terroristes et d'assurer véritablement la sécurité des Canadiens.

En conclusion, le nouveau certificat de sécurité instauré par le projet de loi C-3 est quasiment identique à l'ancien modèle jugé anticonstitutionnel. Il fractionne notre système judiciaire selon la ligne de clivage floue de la citoyenneté. Il tient pour vérité absolue des renseignements douteux provenant du SCRS et de la CIA, dont certains acquis par la torture. En fin de compte, lorsqu'il produit le résultat attendu selon la logique gouvernementale, il relâche dans le monde des terroristes potentiels.

Nous savons que votre assemblée se hâte pour adopter une loi qui déroge non seulement aux valeurs et droits consacrés dans notre Charte mais heurte aussi le plus simple bon sens. Votre assemblée ferait bien de jeter par-dessus bord les allégeances

offer Canadians the sober second thought it is supposed to offer when our parliamentarians lose track of what is best for our country.

[Translation]

Dominique Peschard, President, Ligue des droits et libertés: Thank you for taking the time to hear our views concerning the bill which, for us, raises basic rights-related issues.

First, is the bill an adequate response to the Supreme Court decision? Does it adequately protect the Charter of rights? And what would be the alternative?

It should be recalled that the aim of the bill was to eliminate from IRPA aspects that were ruled unconstitutional in the Charkaoui decision. In its decision, the Court stated that the context of security certificates had terrifying consequences for the detainee and cited the Suresh decision as follows:

The greater the effect on the life of the individual by the decision, the greater the need for procedural protection to meet the common law duty of fairness and the requirements of fundamental justice under section 7 of the Charter.

The Court admitted that the measures required to ensure fundamental justice must take security requirements into account. However, the fact remains that, without real and substantial protection, the provisions of section 7 are violated.

The Court ruled that the main irregularity, as mentioned earlier, is that the regime authorizes the use of evidence that is never disclosed to the individual and provides for no compensatory measures.

The question is: By creating the role of special advocate, does Bill C-3 offer real and substantial protection in accordance with the principles of fundamental justice? In our opinion, the answer is a resounding no. I am going to reiterate some things that have already been said, but since I am the last witness this will perhaps serve to sum up certain points.

First, neither the person subject to the certificate nor the advocate will have access to the evidence against the person, and will not be able to test this evidence in an adversarial procedure that allows for full answer and defence.

Second, the special advocate cannot properly represent the person subject to the certificate because he is not authorized to communicate with the person without the judge's permission or to disclose the content of the secret evidence.

When studying this bill, like others, I drew on the British Columbia experience and the testimony given by Mr. Ian MacDonald before the Citizenship and Immigration Committee. Mr. MacDonald pointed out the flaws in this procedure, stating:

partisanes et offrir aux Canadiens le second regard objectif qui est censé être son apanage lorsque nos élus perdent de vue l'intérêt supérieur de notre pays.

[Français]

Dominique Peschard, président, Ligue des droits et libertés : Merci d'avoir pris le temps de nous recevoir pour pouvoir aborder le projet de loi qui, pour nous, soulève des enjeux de droits fondamentaux.

D'abord, est-ce que le projet de loi est une réponse adéquate au jugement de la Cour suprême? Est-ce qu'il protège adéquatement les droits reconnus dans la Charte? Et, quelle serait l'alternative?

Rappelons que le projet de loi avait pour objectif d'éliminer de la Loi sur l'immigration les aspects jugés inconstitutionnels dans le jugement de l'affaire Charkaoui. Dans son jugement, la cour affirmait que le contexte des certificats de sécurité avait des conséquences terrifiantes pour la personne détenue et rappelait le jugement Suresh qui disait que :

Plus l'incidence de la décision sur la vie de l'intéressé est grande, plus les garanties procédurales doivent être importantes afin que soit respectée l'obligation d'équité en Common Law et les exigences de la justice fondamentales consacrée par l'article 7.

La cour admettait que les mesures requises pour assurer la justice fondamentale doivent tenir compte des exigences de la sécurité. Cependant, il demeure qu'il ne saurait y avoir conformité avec l'article 7 sans une protection véritable et substantielle.

La cour avait décrit que la principale irrégularité, comme il a déjà été mentionné, était que le régime autorise l'utilisation d'éléments de preuve qui ne sont jamais communiqués à la personne désignée et sans établir des mesures pour pallier cette absence.

La question est : en créant le rôle d'avocat spécial, est-ce que le projet de loi C-3 offre une protection véritable et substantielle conforme au principe de justice fondamentale? Pour nous la réponse est clairement non. Je vais répéter certains des propos qui ont déjà été dits. Puisque je suis le dernier témoin cela va peut-être résumer certains points.

Premièrement, la personne visée et son avocat ne connaîtront toujours pas la preuve présentée contre elle et ne pourront pas tester cette preuve dans une procédure contradictoire qui permet une défense pleine et entière.

Deuxièmement, le défenseur ne peut pas vraiment représenter la personne visée puisqu'il ne pourra pas communiquer avec elle sans la permission du juge et ne peut pas lui communiquer le contenu de la preuve secrète.

En regardant ce projet de loi, j'ai fait comme d'autres, j'ai puisé dans l'expérience de la Colombie-Britannique et du témoignage que M. Ian MacDonald a donné devant le Comité de citoyenneté et immigration au Canada. Monsieur MacDonald a souligné toutes les lacunes de cette procédure en disant :

[English]

I don't think that any of the reviewing bodies have really dealt with the fundamental fault that seems to exist, and that is that the moment that the special advocates get the closed material, there is no kind of communication about the case.

... which means that you cannot properly challenge the evidence in the closed sessions because you haven't got a clue what the appellant's case on it might be.

One of the problems that I think we have had is excessive secrecy. There are all kinds of things that are kept secret that really shouldn't be.

[Translation]

Next, the cross-examination by CSIS officers would be, to all intents and purposes, useless, because, according to Mr. MacDonald's testimony, the members of the secret service generally have no personal knowledge of the facts they file as evidence.

[English]

We were never looking at original evidence. We never heard original witnesses. It was all based on assessments. So in a sense, it's opinion evidence all the time. And that's as far as one could go with that procedure.

[Translation]

Next, the judge would be able to receive evidence that would normally be inadmissible in a criminal trial, such as hearsay, opinions and so forth. The ministers who issue security certificates control the evidence. They have no obligation to present all of it, particularly evidence that may tend to exonerate the person subject to the certificate. Now we know that CSIS destroys evidence. Recently, one of the individuals subject to a security certificate, Adil Charkaoui, went before the courts when he learned that CSIS had destroyed recordings of his testimony.

The person subject to the certificate could be detained indefinitely without a trial, whereas if he or she was charged under the Criminal Code, he or she would know what the charges were, would be able to defend himself or herself and be acquitted or given a prison sentence with an end date.

The burden of proof is simply the obligation to determine the reasonableness of the certificate, which is nothing compared to the burden that is always required when a person is likely to lose his or her freedom, that is, to prove beyond a reasonable doubt.

Last, as mentioned earlier, a person may be extradited for torture, even if the Minister, Stockwell Day, denied this during his appearance before another committee on November 27, 2007. May I remind you that the United Nations Committee against the torture ruled against Canada on November 16, 2007, in the *Bachan Singh Sogi*, an Indian

[Traduction]

Je ne pense pas qu'aucun des organes d'examen ne se soit réellement penché sur le défaut fondamental qui semble exister, à savoir qu'à partir du moment où l'avocat spécial reçoit le dossier secret, il n'a plus aucune communication sur l'affaire.

[...] ce qui signifie que vous ne pouvez contester les éléments de preuve produits à huis clos parce que vous n'avez pas la moindre idée de la position de l'appelant à leur sujet.

L'un des problèmes que nous avons, c'est l'excès de secret. Toutes sortes de choses sont gardées secrètes qui ne devraient pas réellement l'être.

[Français]

Ensuite, le contre-interrogatoire des agents du SCRS serait, à toutes fins pratiques, inutile puisque, selon le témoignage de M. MacDonald. Les membres du service secret n'ont, en général, aucune connaissance personnelle des faits qu'ils déposent en preuve.

[Traduction]

Nous ne voyions jamais les preuves originales. Nous n'entendions jamais les témoins initiaux. Tout était fondé sur des évaluations. Donc, en un sens, ce sont toujours des éléments subjectifs. Et l'on ne pouvait pas aller plus loin avec cette procédure.

[Français]

Ensuite, le juge pourra toujours recevoir en preuve des éléments qui ne seraient pas admissibles dans un procès en matière criminelle : oui-dire, opinions, et cetera. Les ministres qui émettent des certificats de sécurité contrôlent la preuve, ils n'ont aucune obligation de présenter toute la preuve, en particulier des éléments de preuve qui peuvent tendre à disculper l'intéressé. Or, on sait que le SCRS détruit des preuves. Récemment, une des personnes faisant l'objet d'un certificat de sécurité, Adil Charkaoui, s'est adressé aux tribunaux en apprenant que le SCRS avait détruit des enregistrements de ses témoignages.

La personne visée pourra toujours être détenue pour des périodes indéfinies sans procès, alors que si elle était accusée au criminel, elle connaîtrait la nature des actes qu'on lui reproche, pourrait se défendre et être acquittée ou condamnée à une peine d'emprisonnement qui aurait un terme.

Le fardeau de la preuve est toujours la simple obligation d'établir le caractère raisonnable du certificat, ce qui est un facteur dérisoire par rapport au fardeau toujours exigé lorsqu'une personne est susceptible de perdre sa liberté, c'est-à-dire de prouver hors de tout doute raisonnable.

Finalement, comme il a déjà été mentionné, il est toujours possible de renvoyer une personne vers la torture, même si le ministre Stockwell Day l'a nié lors de sa comparution devant un autre comité, le 27 novembre dernier. Nous rappellerons que le comité des Nations Unies contre la torture vient d'émettre une décision contre le Canada, le 16 novembre 2007, dans le cas de

national deported by Canadian authorities, despite the fact that the committee against torture made two requests to stay the removal proceedings?

In closing, the bill does not satisfy the requirements of the Charkaoui decision, which reads:

The infringement of section 7 is not saved by section 1 of the Charter... because IRPA does not minimally infringe upon the rights of the persons named in a certificate.

It is clear that the solution proposed by Bill C-3 does not pass the test of minimal infringement on the right of a person's name in certificate and thus paves the way to a new Charter challenge before the courts.

In our opinion, terrorism cases should be governed by the Criminal Code. In Quebec, the Code has been used successfully against organized crime and biker gangs, with the result that dozens of people were charged and are now serving prison sentences. This was done thanks to criminal trials with evidence that was in compliance with the rules of conventional law. In this area, there are also sensitive issues, such as the need to preserve the anonymity of police informers or to keep investigation methods or strategies secret.

Accordingly to Mr. MacDonald, it is possible to fight terrorism using criminal law procedures. Once again, in his testimony here, he stated:

[English]

Secondly, when people are on your radar, assessments and information of the intelligence services, it seems to me, need to be turned into evidence so that the suspected perpetrators can be arrested, tried, and convicted before the courts in open and fair trials. And that in fact is being done in the U.K. on a very big scale now.

[Translation]

As mentioned earlier, we are adopting a system that has been shown to be ineffective in Great Britain and which is being challenged there. Increasingly, Great Britain is opting for criminal procedures.

As mentioned earlier, by deporting people that Canada considers too dangerous, they end up in other countries where they will be just as dangerous, and thus we are not fulfilling our obligations in terms of security.

We recommend the elimination of security certificates so that people will not be able to be deprived of their freedom and deported from Canada using secret evidence. We also recommend that Canada's fight against terrorism be conducted in compliance with the rules of due process and international law.

Bachan Singh Sogi, un ressortissant canadien indien que le Canada avait expulsé, malgré le fait que le comité contre la torture avait demandé à deux reprises de surseoir au renvoi.

En conclusion, le projet de loi ne satisfait pas aux exigences du jugement Charkaoui. Dans ce jugement, on lit que :

La contravention à l'article 7 n'est pas validée par l'application de l'article premier de la Charte, parce que la LIPR ne porte pas le moins possible atteinte aux droits des personnes désignées dans un certificat.

Il est clair que la solution apportée par le projet de loi C-3 ne passe pas le test de « porter le moins possible atteinte aux droits des personnes désignées » et ouvre la voie à une nouvelle contestation devant les tribunaux.

D'après nous, la procédure à suivre dans des cas de terrorisme, c'est d'avoir recours au droit criminel. Au Québec, on a eu des succès récemment contre le crime organisé et les bandes de motards, des dizaines de personnes ont été condamnées et purgent maintenant des peines de prison. Cela s'est fait dans le cadre de procès criminels avec des preuves conformes aux règles de droit conventionnel. Dans ce domaine, il y a aussi des questions délicates comme la nécessité de préserver l'anonymat d'informateurs de la police ou de cacher des stratégies ou méthodes d'enquête.

Selon M. MacDonald, il est tout à fait possible de combattre le terrorisme en ayant recours aux procédures du droit criminel. Encore une fois, dans son témoignage ici, il disait :

[Traduction]

Deuxièmement, une fois que des gens sont sur votre radar, il faut transformer les évaluations et l'information produite par les services de renseignements en éléments de preuve afin que les suspects puissent être arrêtés, jugés et condamnés lors de procès publics et équitables. Et c'est ce qui se fait à grande échelle aujourd'hui au Royaume-Uni.

[Français]

Comme il a été dit précédemment, nous sommes en train de reproduire un système qui a démontré qu'il faisait faillite en Grande-Bretagne et qui est remis en question là-bas. La Grande-Bretagne se dirige de plus en plus vers des procédures d'ordre criminel.

Comme il a déjà été dit précédemment, en expulsant des personnes que le Canada considère comme trop dangereuses, on les envoie vers d'autres pays où elles seront tout aussi dangereuses, donc nous ne remplissons pas nos obligations en termes de sécurité.

Nous recommandons l'abolition des certificats de sécurité et de la possibilité de priver quelqu'un de sa liberté et de l'expulser du Canada en recourant à des preuves secrètes, et que la participation du Canada, à la lutte contre le terrorisme, se fasse dans le respect des règles de procédure équitable et du droit international.

[English]

Senator Baker: I will start with the last presenter and his comments regarding testimony that was given previously in the other place relating to the procedures followed in criminal law addressing similar problems that we have in the case of the bill that is before us, and that is the testimony that you were referring to.

You referenced biker gangs and so on, where information had to be withheld from the court as to informants and so on under the criminal procedure. An information is sworn and put in a sealed packet at trial, and then there is a motion, if the person is charged, to then open the sealed packet for disclosure purposes, at which time the information that is sought to be withheld, because of security or informants, is blackened out and withheld from the accused. However, what remains would have to form the reasonable grounds to believe that grounded the authorization to make the search warrant and arrest in the first place.

However, would you not agree that the distinction with the particular cases we have here is that the examples you referenced were used in the context of actual charges being laid, whereas in this particular case there are no charges and we have this extraordinary procedure of detaining persons on a faint suspicion that perhaps they are connected with some criminality? Do you still believe that the same system applying under criminal law could be transposed into this circumstance that we are dealing with under this bill?

Mr. Peschard: One problem is that there is the distinction between intelligence work and criminal prosecution. After the Macdonald commission, when activities of the RCMP were —

[Translation]

Because of inappropriate activities carried out by the RCMP in the area of intelligence, a civilian intelligence service was created to assess threats against the country. This is an intelligence service, whereas the police were to focus on criminal work. However, it would appear that information obtained during intelligence activities are used against people as part of procedures relating to the issuance of security certificates, and that this information results in the equivalent of criminal sentences. The people in question are then imprisoned for indefinite periods.

In my opinion, the solution is the following: when intelligence services accumulate evidence that gives them reasonable grounds to believe that a given individual is participating in or planning activities that threaten national security, a police inquiry should be conducted for the purpose of gathering evidence to bring that individual before a criminal court.

In other words, what is being proposed is that once there are reasonable grounds to believe, the security certificate is issued, whereas any reasonable evidence obtained by the intelligence services should be transferred to the police so that

[Traduction]

Le sénateur Baker : Je vais commencer par le dernier témoin et sa référence à un témoignage donné à l'autre endroit concernant les procédures suivies en droit pénal à l'égard de problèmes similaires à ceux visés par le projet de loi dont nous sommes saisis.

Vous avez fait état de bandes de motards, et cetera, de cas où l'on cache, dans une instance criminelle, l'identité d'informateurs. Une information est présentée sous serment et placée sous enveloppe scellée au procès et, si la personne est inculpée, il y a une motion d'ouverture de l'enveloppe scellée aux fins de divulgation, ensuite de quoi, pour assurer la sécurité des informateurs, le nom est expurgé et caché à l'accusé. Cependant, ce qui reste doit former les motifs raisonnables de croire, et cetera, qui sont à l'origine du mandat d'arrêt et de l'arrestation initiale.

Cependant, ne convenez-vous pas que la distinction avec les cas particuliers dont nous traitons ici, c'est que, dans les exemples que vous donnez, une inculpation a effectivement été prononcée, alors que dans le cas particulier ici il n'y a pas d'inculpation et cette procédure extraordinaire de mise en détention de personnes sur une vague suspicion qu'elles seraient liées à quelque acte criminel? Pensez-vous que le système appliqué en droit criminel pourrait être transposé dans la situation visée par ce projet de loi?

M. Peschard : Un problème est la distinction entre le travail de renseignement et une poursuite pénale. Après la commission Macdonald, lorsque les activités de la GRC ont été...

[Français]

À cause d'activité inappropriées de la Gendarmerie royale dans le domaine du renseignement, on a décidé de créer un service de renseignements civil pour évaluer le renseignement et tous les types de menace qui puissent peser sur le pays. Il s'agissait d'un service de renseignements. La police, pour sa part, devait se concentrer sur le travail criminel. Or, il appert que des informations obtenues lors d'activités de renseignements sont utilisées contre des personnes, dans le cadre des procédures reliées à l'émission de certificats de sécurité, et ces informations donnent lieu à l'équivalent de sentences criminelles. Ces personnes doivent alors rester emprisonnées pour des périodes indéterminées.

À mon avis, la solution est la suivante : lorsque les services de renseignements accumulent des éléments qui leur permettent d'avoir un motif raisonnable de croire que telle ou telle personne se livre ou envisage des activités qui menacent la sécurité, cela devrait être le point de départ d'une enquête policière qui visera à amasser des preuves pour amener la personne à un procès criminel.

Autrement dit, ce qui dans la procédure est le point final, une fois qu'on a des motifs raisonnables de croire, le certificat de sécurité est émis, le motif raisonnable accumulé par les services de renseignements devrait être transféré à des services policiers pour

a criminal investigation can be conducted in due form. According to what Mr. MacDonald said, that is what is done in Great Britain.

[English]

Senator Baker: It is a very interesting and solid proposal that you are putting forward. We have heard over the past nine and a half hours some rather interesting proposals to address this problem we have before us. Complicating the matter even more is that as we are listening to you, the final witnesses, we are not only under the gun by the House of Commons to pass six crime bills before the end of the month, but we have a declaration by the Supreme Court of Canada that everything must be finished on this particular bill by February 23. Everyone has asked that we do it right, has said that this the opportunity to get it right. Do you have any suggestions as to how we do that when time is of such a pressing nature? I have been in Parliament for over 30 years, and I have followed the law being made and amended. It seems to me practically impossible, and I tell my colleagues here that it is impossible to do the final job on this bill in the next four days. Do you have any suggestions at all regarding this entire matter? I am seeking some advice for my own personal edification.

Mr. Neve: I would begin by reminding senators that the Supreme Court did not say that there was a year in which to pass Bill C-3. The Supreme Court said there was a year to get it right and come up with a system that would meet Charter concerns. In our view, what you have in front of you does not satisfy what the court has asked Parliament to do. We therefore think you should step away from what you are being asked to do in these pressure cooker, last-ditch few weeks and refuse to pass this legislation. Does that mean that we will have a national security crisis erupt in Canada overnight? I am sure you have had numerous witnesses appear before you today who have highlighted the many other provisions that exist in both Canadian criminal and immigration law to deal with concerns, if they arise. Instead, we would ask of Parliament, and we know this means going back to the beginning, a new legislative process that gets it right.

Senator Baker: I know this is the point that you would like to make if you had the opportunity to ask the questions, Mr. Chair. The Supreme Court of Canada, however, did not suggest that we terminate the legislation. In fact, the Supreme Court of Canada in this decision used very careful language. The Chief Justice went through about 70 paragraphs explaining, as you explained to us, that a person must know the case to meet and the case against them. Then the Chief Justice said, "However, this must be balanced." I can get the paragraph for you. I am sure you have read it. It suggests to me that the Supreme Court of Canada was saying, "Look, we recognize the necessity of this type of legislation, but it must be done correctly," as you point out.

poursuivre une enquête criminelle en bonne et due forme. D'après ce que disait M. MacDonald, c'est ce qui se fait en Grande-Bretagne.

[Traduction]

Le sénateur Baker : Vous formulez une proposition très intéressante et solide. Nous avons entendu au cours des neuf dernières heures et demie quelques propositions plutôt intéressantes pour régler ce problème avec lequel nous nous débattons. Ce qui complique la chose encore plus c'est que, au moment où nous vous écoutons vous, les derniers témoins, nous sommes non seulement mis en demeure par la Chambre des communes d'adopter six projets de loi pénaux avant la fin du mois, mais nous avons aussi une déclaration de la Cour suprême du Canada disant que tout doit être fini avec ce projet de loi-ci d'ici le 23 février. Tout le monde demande que nous fassions bien les choses, que nous avons là l'occasion de bien faire les choses. Avez-vous une suggestion quant à la façon de s'y prendre lorsque le temps presse autant? J'ai siégé au Parlement pendant plus de 30 ans et j'ai vu comment les lois sont faites et amendées. Il me semble pratiquement impossible, et je dis à mes collègues qu'il est impossible de faire le travail final sur ce projet de loi dans les quatre prochains jours. Avez-vous des suggestions concernant toute cette affaire? Je recherche des avis pour mon édification personnelle.

M. Neve : Je commencerais par rappeler aux sénateurs que la Cour suprême n'a pas dit que vous aviez un an pour adopter le projet de loi C-3. La Cour suprême a donné un an pour mettre en place un système qui soit conforme à la Charte. À notre sens, ce que vous avez devant vous ne répond pas à ce que la cour a demandé au Parlement de faire. Par conséquent, nous pensons que vous devriez prendre du recul, refuser ce que l'on vous demande de faire à la dernière minute, dans cette atmosphère de cocote minute, et refuser d'adopter cette mesure. Cela signifie-t-il qu'une crise de sécurité nationale va éclater au Canada du jour au lendemain? Je suis sûr que quantités d'autres témoins aujourd'hui ont mis en lumière les nombreuses autres dispositions qui existent tant dans le droit criminel que dans le droit d'immigration canadien pour régler les problèmes pouvant surgir. Nous demandons plutôt au Parlement, et nous savons que cela suppose de tout reprendre au début, un nouveau processus législatif produisant un bon résultat.

Le sénateur Baker : Je sais que c'est ce que vous feriez remarquer si vous aviez l'occasion de poser des questions, monsieur le président. La Cour suprême du Canada, toutefois, n'a pas demandé que nous abrogeions la législation. De fait, la Cour suprême du Canada, dans son jugement, a fait preuve de grande prudence. La juge en chef a expliqué au long de 70 paragraphes, comme vous l'avez rappelé, qu'une personne doit connaître les éléments retenus contre elle et pouvoir les réfuter. Ensuite, elle a dit : « Cependant, il faut trouver un équilibre ». Je pourrais vous trouver la citation exacte. Je suis sûr que vous l'avez lu. Cela m'indique que la Cour suprême du Canada disait : « Écoutez, nous admettons la nécessité de ce

You were suggesting that if we cannot get it right, we should just discard the legislation, which is not what the Supreme Court of Canada has suggested.

Mr. Neve: I am not suggesting that you discard it for all time. The process should begin again. You have obviously heard a multitude of different proposals as to what the proper remedy is. I have talked to you about the need to abandon special advocates and instead focus on empowering lawyers. You have heard others talk about the fact that immigration law should not play a role here and it should be about criminal proceedings. You have heard other recommendations around proposed enhancements of the special advocate model itself, although those are things that would need to be properly debated at both the House level and here in the Senate to decide what the right approach is. In our view, that should not be determined by the artificiality of a one-year cut-off, even though it is a judicial decision.

Mr. Tassé: You also heard this afternoon from Johanne Doyon that the government could table a motion in the Supreme Court to extend the time period to allow for a proper process.

Senator Jaffer: My question to all four of you is this: Do you think that this special advocate would be more palatable if we used the SIRC model and the whole file would be available to the special advocate, and also the special advocate would have continuous contact with the person named?

Mr. Neve: We would say it would be more palatable. We do not feel that that is the best solution here, as I have stressed to you. We feel the solution should lie in equipping the individual's own lawyer with the ability to provide them with that representation.

In many respects, it is a shame that Bill C-3 did not begin with that as the proposition, that instead we have begun with this bare minimum, U.K., special advocate-lite model and did not begin the process by considering, at the very least, the best possible special advocate model there could be.

Mr. Tassé: Even with that improvement, that special advocate could still not cross-examine the source of that intelligence. That improvement would not address the fact that we are dealing with intelligence conclusions and not with evidence.

Senator Jaffer: What you are saying, Mr. Neve, is that the lawyer of the person named should look after the information. The challenge with that for the government is information that they cannot share — the secret information. How do you overcome that challenge?

Mr. Neve: Obviously, lawyers would need to receive security clearance. We do recognize and acknowledge that there may be instances — and there are lots of instances of this happening elsewhere in Canadian law — where the lawyer would have to give an undertaking to the court that there would be some limited

type de loi, mais elle doit être bien faite », comme vous l'avez fait remarquer. Vous préconisez de simplement mettre au rebut cette loi, si nous ne pouvons pas la rendre bonne, mais ce n'est pas ce que la Cour suprême du Canada a demandé.

M. Neve : Je ne vous demande pas de la mettre au rebut pour toujours. Il faudrait tout reprendre à zéro. Vous avez manifestement entendu une multitude de propositions différentes offrant des remèdes. J'ai préconisé d'abandonner les avocats spéciaux et de plutôt accentuer les pouvoirs des avocats. D'autres ont dit que le droit de l'immigration ne devrait pas jouer un rôle ici, qu'il fallait recourir au droit pénal. D'autres ont recommandé des améliorations du modèle de l'avocat spécial lui-même. Toutes ces idées devraient être débattues tant au niveau de la Chambre des communes que du Sénat pour trouver la bonne approche. À notre avis, cela ne devrait pas être soumis à une échéance artificielle d'un an, même s'il s'agit là d'une décision judiciaire.

M. Tassé : Johanne Doyon vous a également dit cet après-midi que le gouvernement pourrait déposer une motion à la Cour suprême pour demander une prolongation du délai afin d'autoriser un examen adéquat.

Le sénateur Jaffer : Je vous pose à tous les quatre la question suivante : Pensez-vous que le système de l'avocat spécial serait plus acceptable si l'on utilisait le modèle du CSARS et si tout le dossier était communiqué à l'avocat spécial et que ce dernier puisse avoir un contact continu avec la personne désignée?

M. Neve : Nous dirions que ce serait plus acceptable. Nous ne pensons néanmoins pas que ce serait la meilleure solution, comme je l'ai souligné. Nous pensons que la solution consisterait à équiper l'avocat propre de l'intéressé avec les moyens d'assurer une bonne représentation.

À bien des égards, il est dommage que le projet de loi C-3 n'ait pas commencé avec cette idée, et que l'on se soit contenté à la place du modèle d'avocat spécial à la britannique, qui se ramène au strict minimum, et que l'on n'ait pas engagé la réforme en recherchant, à tout le moins, le meilleur modèle d'avocat spécial possible.

M. Tassé : Même avec cette amélioration, cet avocat spécial ne pourra toujours pas contre-interroger la source des renseignements. Cette amélioration ne changerait pas le fait que nous avons affaire des conclusions tirées d'évaluations des renseignements et non pas aux éléments de preuve eux-mêmes.

Le sénateur Jaffer : Vous dites, monsieur Neve, que l'avocat de la personne désignée devrait avoir connaissance de l'information. La difficulté pour le gouvernement réside dans les renseignements qui ne peuvent être dévoilés — l'information secrète. Comment contournez-vous cet écueil?

M. Neve : De toute évidence, les avocats devront avoir une habilitation sécuritaire. Nous admettons qu'il puisse y avoir des cas — et l'on en voit des quantités dans d'autres domaines du droit où l'avocat devra donner l'engagement à la cour de ne pas divulguer au client certains renseignements particuliers.

aspects of the evidence that he or she would not specifically be able to disclose to their client. We seek and obtain undertakings from lawyers all the time, and we do rely upon them in keeping the wheels of justice moving.

Senator Andreychuk: First, I want to thank Mr. Neve for coming to testify to two committees today. We rushed him through the other one so that he could make it here on time and he has patiently been waiting for two hours, so I apologize. If you have anything to give in longer form to the Standing Senate Committee on Human Rights, please do so.

I have had a conundrum since we started this. As I said before, I sat on a precursor committee to this; from time to time, the Senate has had oversight committees to look at the issues of security and intelligence. There were some in the 1980s and the 1990s, and I was privileged to sit on one of those, and it gave me a lot of information about our intelligence services.

One of the things we said was that intelligence is very important, done properly. Often, it is drawing the lines between all the dots; when you get it right, you get all this disparate information. How you put it together is good for Canadians as a whole, whether they find themselves before a process or under our protection.

In the security certificate, which I also followed in the Immigration and Refugee Protection Act, and previous to that we had some sections, the dilemma is that the security certificate came into being as a process because people come to our shores who may have committed terrorist acts or other acts in another country. They come, either escaping or intentionally, onto our shores. To be able to get sound evidence, it is not Canadian-soil evidence, if I can call it that. It comes from somewhere else to prove it.

The dilemma is that we may get people on our shores where we cannot make a criminal case against them, but there is a reasonable understanding that crimes of a horrific nature were conducted elsewhere. The opposite dilemma, which this committee has struggled with as well, is how to ensure, when someone comes to our shores — either refugees or immigrants in the permanent residents' category, but not citizens — that they are treated fairly, that natural justice applies to them and they are not unduly under scrutiny. There is that balance.

We reached in this committee the notion of the special advocate, because it seemed to fit our system. It certainly was not my idea but one that we embraced. I cannot recall in detail, but we looked at the French system and at the Spanish system; of course, theirs is a very different system. It seems to me that we will always have this struggle.

As the courts said, the security certificate was not unconstitutional. They said that you must do more to protect the individual who will be the subject of the security certificate.

De tels engagements sont demandés et donnés très fréquemment et nous en avons besoin pour faire tourner les rouages de la justice.

Le sénateur Andreychuk : Premièrement, je veux remercier M. Neve d'être venu témoigner devant deux comités aujourd'hui. Nous l'avons bousculé dans l'autre afin qu'il puisse venir ici à temps et il a patiemment attendu pendant deux heures, ce dont je prie de m'excuser. Si vous avez quelque chose de plus étoffé à remettre au Comité sénatorial permanent des droits de la personne, je vous y invite.

Je me trouve dans un dilemme depuis que nous avons commencé ceci. Comme je l'ai déjà dit, j'ai siégé à un comité qui était le précurseur de celui-ci : de temps à autre, le Sénat a formé des comités de surveillance pour se pencher sur les problèmes de sécurité et de renseignement. Il y en a eu quelques-uns dans les années 1980 et 1990 et j'ai eu le privilège de siéger à l'un d'eux et cela m'a beaucoup appris sur nos services de renseignement.

Nous avons dit que le renseignement était très important, s'il était bien fait. Souvent, il consiste à tracer des lignes entre différents points; vous obtenez un schéma à partir d'informations disparates. C'est un travail utile pour les Canadiens dans leur ensemble, qu'ils fassent l'objet d'une instance ou bien se fient à notre protection.

Avec le certificat de sécurité, un sujet que j'ai aussi suivi dans le cadre de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés et aussi d'autres dispositions antérieures, le dilemme tient au fait que ce certificat a vu le jour parce que des gens arrivent sur notre territoire qui ont pu commettre des actes terroristes ou autres dans un pays étranger. Ils arrivent chez nous, soit pour s'échapper soit à dessein. Si l'on veut recueillir des preuves contre eux, on ne les trouvera pas en sol canadien, si je puis ainsi m'exprimer. Les renseignements probants viennent d'ailleurs.

Le dilemme est que nous pouvons avoir des gens arrivant sur nos rivages sans que nous puissions monter une poursuite pénale contre eux, tout en ayant de bonnes raisons de croire qu'ils ont commis des crimes horribles ailleurs. Le dilemme inverse, avec lequel le comité s'est également débattu, est d'assurer, lorsque quelqu'un débarque chez nous — comme réfugié ou immigrant dans la catégorie des résidents permanents, mais non comme citoyen — qu'il soit traité équitablement, que la justice naturelle lui soit appliquée et qu'il ne soit pas soumis à des contrôles excessifs. Il y a cet équilibre à trouver.

Nous avons retenu dans ce comité la notion d'avocat spécial car elle semblait adaptée à notre système. Ce n'était certes pas mon idée, mais nous avons opté pour ce modèle. Je ne me souviens pas des détails, mais nous nous sommes penchés sur le système français et le système espagnol, qui sont évidemment très différents. Il me semble que nous ne sortirons jamais de ce débat.

Le certificat de sécurité n'a pas été déclaré anticonstitutionnel. Les tribunaux ont dit qu'il fallait faire plus pour protéger les personnes faisant l'objet du certificat de sécurité.

What could we do more than trying to find that balance, which is what I think the court talked about and what our committee, in our report, talked about? We put in a recommendation that we need a universal response, we need more UN involvement to get at terrorism, and we cannot do it alone. What more can we do than struggle to try to fix it?

We had ministers come before us and tell us that they got it right. I do not think we thought that they got it right. We thought they gave it their best efforts. Again, we have another minister who said "this is better than the others." What else can we do but that?

That is the struggle that I have, namely the protection of society, but also the protection of the individual, so the route of the special advocate was taken. SIRC, in the end, could be a similar model, but it will not be ironclad either. What more can we do on the balance than to continue to struggle and continue to use our oversight as parliamentarians to ensure that we shed light on it and that it is not forgotten and that it does not go off the rails any more than the legislation contemplates?

Ms. Hall: I am uncertain that any other model beside the special advocate model was ever deliberated here in the aftermath of the *Charkaoui* decision. The decision has been read in numerous ways by many different actors, but that decision did not say to the legislators in Canada, "go back and draft up a special advocate system." It was a subordinate clause in the decision that said, "Maybe this could be an option." Right?

That was largely because it was out there in terms of the Commonwealth and in terms of the adversarial system, where I think we all get the idea that maybe that is a better fit for Canada. I would ask this to my other panellists as well: Were any of these other options ever contemplated? Was civil society consulted in advance so that all of these issues and all of these ideas were on the table for thorough consideration before anything was drafted?

My strong impression is that there was a default right to the special advocate system, and then an attitude, unfortunately, that this was all a done deal. Now here we are two weeks before the deadline, and it increasingly looks like it is a done deal.

I really do not understand why civil society and academics and think tanks were not involved right from the beginning, saying "There are nine options on the table. Let us have a very robust discussion about each of these nine options." I do not think that process ever occurred up here. It was a great missed opportunity.

Senator Andreychuk: Perhaps to follow up, Ms. Hall, that was the point I was trying to make. Many of us have been struggling with this issue year in and year out. We have attended conferences; we get the literature. A book comes out and I have it.

Que pouvons-nous faire de plus que de rechercher ce compromis, comme à mon avis le demande la cour et comme le préconisait le rapport de notre comité? Nous avons dit dans une recommandation qu'il fallait une réponse universelle, un plus grand rôle des Nations Unies pour combattre le terrorisme, et nous ne pouvons faire le travail seuls. Que pouvons-nous faire de plus que nous efforcer de régler le problème?

Des ministres ont comparu pour nous dire qu'ils avaient trouvé la bonne solution. Je ne pense pas qu'ils aient la bonne solution, mais qu'ils ont fait de leur mieux. Un autre ministre est venu nous dire que ce qui est proposé est mieux que ce que tous les autres ont. Que pouvons-nous faire de plus que cela?

C'est cela toute la difficulté, à savoir comment protéger la société tout en protégeant l'individu, et c'est ainsi que la voie de l'avocat spécial a été choisie. Le CSARS, au bout du compte, pourrait bien être un modèle similaire, mais il ne sera pas parfait non plus. Que pouvons-nous faire de plus pour trouver cet équilibre que de continuer à nous efforcer et user de notre pouvoir de surveillance comme parlementaires pour jeter la lumière sur la question, éviter qu'elle soit oubliée et que des dérapages encore plus grands que ce que la loi permet se produisent?

Mme Hall : Je ne suis pas sûre qu'un autre modèle que celui de l'avocat spécial ait jamais été envisagé depuis le jugement *Charkaoui*. Beaucoup d'acteurs différents ont donné des interprétations différentes de cette décision, mais celle-ci n'imposait pas aux législateurs de concevoir un système d'avocat spécial. Ce n'est qu'accessoirement que cela a été présenté comme une option. N'est-ce pas?

C'est surtout parce que des précédents existaient dans le Commonwealth ayant un système contradictoire similaire que nous avons pensé que ce serait peut-être une bonne solution pour le Canada. Je pose la question à mes collègues : est-ce que d'autres options ont jamais été envisagées? La société civile a-t-elle été consultée au préalable de manière à ce que tous les enjeux et toutes les idées soient sur la table et puissent être étudiés à fond avant que l'on commence à rédiger un texte de loi?

J'ai la forte impression que le système de l'avocat spécial a été un choix par défaut, doublé, malheureusement, d'une attitude intransigeante en considérant la cause comme entendue. Nous voici deux semaines avant l'échéance, et de plus en plus il semble que la cause soit entendue.

Je ne comprends réellement pas pourquoi il n'y a pas eu dès le début une concertation avec la société civile et les universitaires et les instituts de réflexion, pour dire : « Neuf options sont sur la table. Ayons une discussion très vigoureuse sur chacune de ces neuf options ». Même ici je ne pense pas que cela ait été fait. C'est une grande occasion manquée.

Le sénateur Andreychuk : Pour vous répondre, madame Hall, c'est justement ce que j'essayais de montrer. Nous sommes nombreux à nous débattre avec cette question depuis des années. Nous avons assisté à des conférences, nous recevons des ouvrages. Dès qu'un ouvrage sort, je l'ai.

I do not think those groups have been excluded. I think the conundrum is there. We hear very clearly some people saying no security certificates and let us go to the criminal system. We heard that five years ago and we are hearing that again.

What I am trying to ask is what else could we hear? I have heard Amnesty International Canada and Human Rights Watch tell me strongly that the balance needs to be corrected. What more could I hear? It is 9:40 p.m., so you might want to make it short.

Mr. Neve: As I did in my presentation, I would remind you of your own work — your own conclusion at this committee. Obviously, Bill C-3 proposes a lesser model than what this committee felt was necessary a year ago, which, if you go the special advocates' model, was the route to go. I respectfully say to you as a committee that I find it hard to understand how you could accept this model at that stage — given that I and others appeared before you at that time. That was a lengthy and very deliberative process with good exchanges. Of course, it was much wider than just security certificates and special advocates, but that was obviously your considered view at that time. Obviously, you will ask yourselves whether you think something has changed within the last year such that that is no longer the recommendation this committee stands for with respect to the way forward.

I also want to address the balance issue. We are always being told about the security and human rights balance. From a human rights perspective, it is not about balance. It is all about one and the same thing.

The things you have highlighted are human rights imperatives as well. For example, the concern about making sure that people do not get away with it, whether they be suspected terrorists, accused war criminals or people being accused of having committed crimes against humanity, if impunity reigns and they get away with it, that is not just a security shortcoming; it's a very serious human rights failure as well.

Certainly the Canadian immigration security certificate process speaks to this, but we have had wider concerns in the Canadian immigration context. It is not about balance. It is always about preferring the immigration route, which almost always gives rise to one of two concerns. First, there is injustice, which are the cases where the person will now become the victim of a serious human rights violation, and we have become trapped in these cycles of terror and torture.

Second, there is no justice, where the person walks away at the other end of a deportation having gotten away with war crimes or being free to continue with their plans for a terrorist attack. That is not about balance; that is about getting it wrong on all counts.

Senator Day: First, I want to comment with respect to Ms. Hall's comment. In part, that was confirmed by Mr. Neve; namely, that the special advocate provisions were recommended by this committee before the Supreme Court of Canada came down with its decision. That was an area that the Supreme Court of Canada might have looked to for some

Je ne pense pas que ces groupes aient été exclus. Tout le dilemme est là. D'aucuns ne veulent rien savoir des certificats de sécurité et nous disent de recourir au système pénal. Nous avons entendu cela il y a cinq ans et nous l'entendons de nouveau.

Qu'est-ce que je pourrais entendre de plus? Amnistie Internationale Canada et Human Rights Watch martèlent qu'il faut rectifier l'équilibre. Que peut-on me dire de plus? Il est 9 h 40 du soir, alors je vous invite à être concis.

M. Neve : Comme je l'ai dit dans mon exposé, je vous rappelle votre propre travail — votre propre conclusion dans ce comité. De toute évidence, le projet de loi C-3 propose un modèle moindre que ce que votre comité a jugé nécessaire il y a un an, qui était une meilleure solution si l'on opte pour le régime de l'avocat spécial. Je vous dis respectueusement que j'ai du mal à comprendre comment vous pouvez accepter ce modèle à ce stade — sachant que moi-même et d'autres avons comparu devant vous à l'époque. Cela a été une longue délibération, marquée par de bons échanges. Bien entendu, la discussion ne se limitait pas aux certificats de sécurité et aux avocats spéciaux, mais cela était manifestement votre position réfléchie à l'époque. Vous allez manifestement devoir vous demander si quelque chose a changé au cours des 12 derniers mois qui ferait que la recommandation adoptée à votre comité comme étant la bonne solution pour l'avenir ne tient plus.

Je vais également aborder la question de l'équilibre. On nous dit toujours qu'il faut équilibrer la sécurité et les droits de la personne. Du point de vue des droits de la personne, il n'y a pas de contradiction. Tout cela, c'est la même chose.

Les aspects que vous avez mis en lumière sont également des impératifs du point de vue des droits de la personne. Par exemple, le souci de ne pas laisser les criminels s'en tirer, qu'ils soient suspectés de terrorisme, accusés de crime de guerre ou de crime contre l'humanité, si l'impunité règne et qu'ils s'en tirent, ce n'est pas seulement mauvais pour la sécurité, c'est aussi une défaillance très grave sur le plan des droits de la personne.

Certes, le mécanisme du certificat de sécurité en matière d'immigration au Canada couvre cela, mais il y a des préoccupations plus larges dans le contexte de l'immigration canadienne. Ce n'est pas une question d'équilibre. Il s'agit toujours de préférer la voie de l'immigration, qui presque toujours enclenche l'un de deux problèmes. Premièrement, il y a l'injustice, soit les cas où la personne va devenir victime d'une violation grave de ses droits fondamentaux, et nous devenons piégés dans ces cycles de terreur et de torture.

Deuxièmement, il y a l'absence de justice, lorsque la personne est libérée après renvoi et n'a pas à répondre de ses crimes de guerre ou bien est libre de continuer à préparer une attaque terroriste. Il n'y a pas là d'équilibre, mais un échec sur les deux plans.

Le sénateur Day : Premièrement, je veux répondre au commentaire de Mme Hall. En partie, cela a été confirmé par M. Neve, à savoir que le modèle de l'avocat spécial a été recommandé par notre comité avant que la Cour suprême du Canada ne rende sa décision. C'est une possibilité que la Cour suprême du Canada a pu prendre en compte au moment de

guidance on what they should do. Unfortunately, they did not go quite as far as we would have liked in terms of the ability of the special advocate to talk to the named person. That is one of the points I wanted to ask you about.

In pointing out the criticisms of the U.K. process, you indicated that in your conversation with the barrister you asked how many times an application had been made to a judge to see further evidence or to have further discussions with the named person, and her reply was that it was not very often. You then asked, "How would we know?" I assume from that question that because all of this is in camera and secret, we do not know how many applications have been made. Is that correct?

Ms. Hall: I think that is correct, although it is clear from conversations with special advocates, whether through the study or my own conversations with them inside hearings, that they understand how limited they would be.

One thing we have not discussed so much here are the lawyering ethics issues involved. The special advocates understand that if they were to apply for judicial authorization, they would have to do it in writing, and those questions would be fully vetted by the government.

Many of you are lawyers. I imagine you would understand that there is an ethical dilemma inherent in that process. Their chances of success are very low, but the process itself is fundamentally offensive to those who have a real understanding of lawyering ethics.

Senator Day: I have two other, related questions. One is with respect to evidence of torture, and more than one of you has mentioned that.

An amendment was made here regarding one proposed section and then another amendment was made. Both of these amendments were made to this bill in the House of Commons at committee stage. One excluded any evidence that can reasonably be shown to have been obtained by torture, and the second one is the solicitor-client privilege between the special advocate and the named person. The proposed section was amended to ensure that information between the special advocate and the named person would be protected.

Do those two amendments go far enough? Are you aware of those? Are you happy with them?

Ms. Hall: On the privilege, in practice, the special advocate can meet with the named person only in advance of reviewing the secret evidence.

Senator Day: Yes, or with permission from a judge afterwards.

Ms. Hall: Yes. Let us assume that it is correct that they will not get that permission. The lawyers I have talked to have been categorical about those initial meetings. They say that the initial

former son jugement. Malheureusement, le gouvernement n'est pas allé aussi loin que nous l'aurions voulu sur le plan de la faculté de l'avocat spécial à communiquer avec la personne désignée. C'est l'un des points sur lesquels j'aimerais vous poser une question.

Dans votre critique du mécanisme britannique, vous avez dit avoir demandé, lors de votre conversation avec cette avocate, combien de fois une demande a été présentée à un juge pour demander un complément d'information ou avoir d'autres entretiens avec la personne désignée, et la réponse était : « Pas très souvent ». Vous avez ensuite demandé : « Comment pourrions-nous le savoir? » Je déduis de cette question que nous ne savons pas combien de demandes ont été présentées, vu que tout cela se passe à huis clos et dans le secret. Est-ce exact?

Mme Hall : Je crois que c'est juste, encore qu'il ressort clairement de mes conversations avec des avocats spéciaux, soit dans le cadre de l'étude soit lors de conversations personnelles avec eux pendant des audiences, qu'ils ont conscience à quel point leurs moyen seraient limités.

Un aspect dont on n'a guère parlé ici, c'est la déontologie de la profession d'avocat. Les avocats spéciaux savent bien que s'ils demandent une autorisation judiciaire, ils devront le faire par écrit et que ces questions seront passées au crible par le gouvernement.

Nombre d'entre vous êtes avocats. J'imagine que vous comprenez bien que ce processus comporte un dilemme déontologique intrinsèque. Leurs chances de succès sont très faibles, mais le processus lui-même est fondamentalement odieux pour ceux qui ont pleinement conscience des impératifs déontologiques de la profession d'avocat.

Le sénateur Day : J'ai deux autres questions, apparentées. L'une porte sur la preuve de torture et vous êtes plusieurs à l'avoir mentionnée.

Un amendement a été apporté à un article, puis un autre. Ces deux amendements du projet de loi ont été apportés au stade du comité à la Chambre des communes. Le premier exclut tout élément de preuve dont on peut raisonnablement penser qu'il a été obtenu par la torture, et le deuxième porte sur le secret professionnel liant l'avocat à son client, soit l'avocat spécial et la personne désignée. L'article proposé a été amendé de façon à garantir la protection des communications entre l'avocat spécial et la personne désignée.

Ces deux amendements vont-ils assez loin? Les connaissez-vous? En êtes-vous satisfait?

Mme Hall : En ce qui concerne le secret professionnel, dans la pratique, l'avocat spécial ne peut rencontrer la personne désignée qu'avant de prendre connaissance du dossier secret.

Le sénateur Day : Oui, ou bien ensuite avec l'autorisation d'un juge.

Mme Hall : Oui. Supposons qu'ils ne vont pas obtenir cette autorisation. Les avocats auxquels j'ai parlé ont été catégoriques au sujet de ces rencontres initiales. Ils disent que la rencontre

meeting is where the special advocate sits with the named person and holds his hands and says, "You are going to have to trust me." That is the crux of that meeting.

If that is what is privileged, then, in my estimation, that solicitor-client privilege as built into this bill is virtually meaningless.

Mr. Neve: With respect to the issue of evidence obtained under torture being excludable, obviously we welcome that provision in the bill. However, I would underscore that that was already the state of Canadian law. There is not anything in Canadian law anywhere, be it in statute or in common law, that does not clearly ban and prohibit evidence obtained under torture.

The challenge is that in an unfair process of secret evidence, it is difficult and often virtually impossible to ascertain whether the evidence was obtained under torture such that it will be excludable. The need here is not so much to establish some new norm in Canadian law that evidence obtained under torture needs to be kept out of legal proceedings. We have that norm. The problem is, in an unfair process, it is almost impossible to enforce the norm.

Senator Day: It is interesting that Minister Day this morning, maybe eight or ten hours ago, said that that amendment was one of the major challenges he had in the other place in dealing with Bill C-3.

Mr. Neve: I find it very distressing and disheartening to know that there were people who would have been opposed to enshrining what is already a cardinal principal in our legal system and is a crucial international human rights standard.

Senator Day: Mr. Tassé, do you have a different or similar point of view to Ms. Hall with respect to solicitor-client privilege? I think you mentioned that issue as well.

Mr. Tassé: No, I did not.

[Translation]

Senator Day: Or maybe it was Mr. Peschard concerning the information shared between special advocates and designated persons.

Mr. Peschard: I agree with what Ms. Hall said, that is, that the special advocate is not really the counsel of the person named in the certificate and the communication between the two is so limited that the fact that it is protected is virtually meaningless.

If the security certificate procedure, whatever form it takes, is not adopted before the fateful end-of-February deadline, our security will presumably be threatened. But security certificates apply only to non-citizens. Does that mean that we are under a perpetual threat? Or does it mean that only non-citizens are injurious to national security? There is no security certificate type of protection against Canadian citizens, and yet we do not

initiale est le moment où l'avocat spécial s'assoit avec la personne désignée, lui tient la main et dit : « Vous allez devoir me faire confiance ». C'est là le pivot de cette rencontre.

Si c'est cela que l'on va protéger, alors, à mon avis, le privilège du secret professionnel dans ce projet de loi n'a virtuellement aucune signification.

M. Neve : En ce qui concerne l'exclusion des renseignements obtenus par la torture, nous saluons évidemment cette disposition. Cependant, je rappelle que cela faisait déjà partie du droit canadien. Rien dans le droit canadien, que ce soit dans les lois écrites ou en common law, n'interdit pas clairement le recours à des renseignements obtenus sous la torture.

La difficulté, c'est que dans une procédure inéquitable axée sur des preuves secrètes, il est difficile et souvent virtuellement impossible de déterminer si les renseignements ont été obtenus par la torture et sont donc inadmissibles. Le besoin ici n'est pas tant d'établir une nouvelle norme en droit canadien rendant inadmissibles les éléments de preuve obtenus sous la torture. Cette norme existe déjà. Le problème est que, dans une procédure injuste, il est pratiquement impossible de faire appliquer cette norme.

Le sénateur Day : Il est intéressant que le ministre Day, ce matin, il y a peut-être huit ou dix heures, ait dit que cet amendement au projet de loi C-3 est celui qu'il a eu le plus de mal à faire accepter à l'autre endroit.

M. Neve : Je trouve très désolant et décourageant de savoir qu'il y avait des personnes opposées à consacrer ce qui est déjà un principe cardinal dans notre système judiciaire et une norme internationale cruciale en matière de droits de l'homme.

Le sénateur Day : Monsieur Tassé avez-vous un point de vue différent ou similaire à celui de Mme Hall concernant le secret professionnel? Je pense que vous avez mentionné également cette question.

M. Tassé : Non, je ne l'ai pas abordée.

[Français]

Ou peut-être était-ce M. Peschard concernant l'information entre les avocats spéciaux et les personnes désignées.

M. Peschard : Je partage ce que Mme Hall a dit, c'est-à-dire que l'avocat spécial n'est pas vraiment l'avocat de la personne nommée dans le certificat et les échanges entre les deux sont tellement limités que la protection de ces échanges n'a pas une grande signification.

Si la procédure des certificats de sécurité sous une forme ou une autre, n'était pas adoptée avant l'échéance fatidique de fin février, il y aurait une menace à notre sécurité. Mais les certificats de sécurité s'appliquent seulement aux non-citoyens. Ces procédures ne s'appliquent pas aux citoyens. Cela veut-il dire que nous sommes en perpétuelle menace? Ou cela veut-il dire que ce sont seulement les non-citoyens qui peuvent porter atteinte à la sécurité

live in a perpetual state of danger. I do not see the justification for pushing this bill through.

To come back to a question asked earlier, concerning the role of the Supreme Court, the latter's mandate is to determine whether a piece of legislation is constitutional, not to dictate how Parliament should ensure national security.

In other words, what this decision tells us is that the procedures outlined in the Immigration Act were unconstitutional, but the Supreme Court is not requiring Parliament to renew the security certificates in one form or another.

[English]

Senator Tkachuk: It is always difficult for governments to deal with the question of security. I think Mr. Zuberi said that terrorism is a unique thing; it is global, and the world has changed, as has how we may fight people who may want to try to hurt our way of life and our ability to live a free life as we live now.

What we have here is a difference of opinion, really. Some have said that we do not need any law at all; some have said that we should just deal with it under the Criminal Code and that we do not need a special provision. Some have said to use the SIRC model; some have said, perhaps what you are saying, that we just give them all the information no matter what our feeling is about the matter. The government says that perhaps there is a different way to do it.

What makes you so sure that the law would be overturned? Is it impossible that the Supreme Court would say that this law is just fine? What would you say then?

Mr. Neve: I would not be bold or rash enough to predict what the Supreme Court will or will not do in a judgment.

Senator Tkachuk: But you are.

Mr. Neve: Our opinion is that this does not meet the provisions of the Charter, at the very least because there are better models: the enhanced special advocate model as has been highlighted, among other things, even one here from Canada, the SIRC model, which provides stronger rights protection. You will hear differing views from all of us as to whether that model goes far enough, but it certainly provides stronger rights protection than what has been afforded in Bill C-3.

Senator Tkachuk: Are any of the four of you arguing against the actual principle of having a law like Bill C-3, or are you just arguing that the mechanics are wrong?

Ms. Hall: All we can do is relate this back to what the Supreme Court identified as the defect in Canadian immigration law, which was the use of secret evidence to which the named person did not have access and therefore could not effectively mount a defence

du Canada? Il n'y a aucune protection du genre des certificats de sécurité contre les citoyens au Canada et pourtant, on ne vit pas dans un état de danger perpétuel. Je ne vois pas ce que serait la justification pour adopter rapidement ce projet de loi.

Pour revenir à une question soulevée plus tôt, concernant le rôle de la Cour suprême : le mandat de la Cour suprême est de déterminer si une loi est constitutionnelle ou non, mais ce n'est pas de dicter la conduite à suivre au Parlement quant à la manière d'assurer la sécurité du pays.

Autrement dit, dans ce jugement, ce qu'on comprend, c'est que la procédure de la Loi sur l'immigration était inconstitutionnelle, mais la Cour suprême n'exige pas du Parlement qu'il reconduise les certificats de sécurité sous une forme ou une autre.

[Traduction]

Le sénateur Tkachuk : Les questions de sécurité posent toujours des difficultés au gouvernement. C'est M. Zuberi, je crois, qui a dit que le terrorisme est quelque chose de particulier; il est mondial, et le monde a changé, de même que la façon de combattre ceux qui veulent nuire à notre mode de vie et nous empêcher de vivre libres comme aujourd'hui.

Nous avons affaire ici à une divergence d'opinion, en fait. D'aucuns disent que nous n'avons besoin d'aucune loi du tout; d'autres que nous devrions traiter le problème par le biais du Code criminel et que nous n'avons pas besoin d'une disposition spéciale. D'autres encore prônent le modèle du CSARS; d'autres pensent peut-être la même chose que vous, qu'il suffit de leur donner toute l'information, quoi que nous en pensions. Le gouvernement dit qu'il y a peut-être une façon différente de faire les choses.

Qu'est-ce qui vous rend si sûr que la loi sera invalidée? Est-il impossible que la Cour suprême juge que cette loi est bonne? Que diriez-vous alors?

M. Neve : Je n'aurais pas la prétention ou la témérité de prédire ce que fera la Cour suprême dans un jugement.

Le sénateur Tkachuk : C'est pourtant ce que vous faites.

M. Neve : Notre opinion est que cela n'est pas conforme aux dispositions de la Charte, ne serait-ce que parce qu'il existe de meilleurs modèles : un modèle amélioré d'avocat spécial comme il a été décrit ici, et même un modèle canadien, le modèle du CSARS, qui offre une meilleure protection des droits. Nous tous ici avons des avis divergents sur la question de savoir si ce modèle va assez loin, mais il offre certainement une meilleure protection des droits que ce que prévoit le projet de loi C-3.

Le sénateur Tkachuk : Est-ce qu'il y en a parmi vous qui sont opposés au principe même d'une loi comme le projet de loi C-3, ou bien considérez-vous simplement que la mécanique laisse à désirer?

Mme Hall : Tout ce que je puis faire, c'est rappeler le défaut que la Cour suprême a identifié dans la législation canadienne en matière d'immigration, à savoir l'emploi d'éléments de preuve secrets auxquels la personne désignée n'a pas accès, ce qui

against. If Bill C-3 produced a system whereby a person would have enough information to have a level of process that would allow them to mount a defence, I do not think any of us would have a problem with Bill C-3. However, that is not what Bill C-3 does.

This particular bill does not meet the requirements of the *Charkaoui* case, in the opinion of Human Rights Watch. If Bill C-3 had provisions in it that permitted the named person enough information to mount an adequate defence, we would have no problem with it.

Mr. Neve: I think it is also notable that within the *Charkaoui* judgment, while the court does take note of the fact that the special advocate model in the U.K. exists, in the next paragraph they go on to note that that system is criticized from many of the sources you have heard about today — from parliamentary committees, former special advocates, et cetera. The court itself has already signalled that they know that that model, which is what we see in Bill C-3, was not a perfect one.

Senator Tkachuk: We talked about the question of the discourse of civil society. When the Supreme Court decision came down, were there attempts by your organizations to have the government adopt a particular point of view in briefs or letters to the ministers, letters to members of Parliament or to the Prime Minister? Did you have conferences or meetings about it? Did you participate in this failure of civil society?

Mr. Neve: There was a great deal of activity. I am sure every organization was pursuing it in different ways.

Senator Tkachuk: How did you pursue it?

Mr. Neve: I will be very honest with you. We were anticipating that the government would launch some sort of more formal consultation process before legislation was actually put in front of the House. We were disappointed that that did not happen. Instead, we found legislation introduced at quite a late stage — eight months or so after the judgment came down.

As we sought to engage the government with respect to the bill that was proposed and ask questions regarding why this model was used and not others and ask whether the nine options Ms. Hall suggested might be out were considered, we were told, "We cannot engage in that debate now. It is in front of Parliament. The debate needs to happen there."

Senator Tkachuk: If the law is passed, what happens?

Mr. Neve: Do you mean what happens legally?

Senator Tkachuk: Yes.

Mr. Neve: I cannot predict what decisions the government will or will not make as to whether they will continue to proceed with the security certificates against all of the individuals who are currently subject to them.

Senator Tkachuk: They will have to redo them, correct?

Mr. Neve: Using the special advocate model.

l'empêche de se défendre. Si le projet de loi C-3 produisait un système tel que la personne dispose de suffisamment d'information pour pouvoir se défendre, je crois qu'aucun de nous n'aurait de problème avec le projet de loi C-3. Cependant, ce n'est pas ce que fait le projet de loi C-3.

Ce projet de loi ne répond pas aux exigences de l'arrêt *Charkaoui*, de l'avis de Human Rights Watch. Si le projet de loi C-3 contenait des dispositions permettant de donner à la personne désignée suffisamment d'information pour se défendre adéquatement, nous ne verrions pas de problème.

M. Neve : Il est notable également que, dans le jugement *Charkaoui*, si la cour fait état du modèle d'avocat spécial qui existe au Royaume-Uni, dans le paragraphe suivant elle précise que ce système est critiqué par bon nombre de parties dont il a été question ici aujourd'hui : des comités parlementaires, d'anciens avocats spéciaux, et cetera. La cour elle-même a déjà fait savoir que ce modèle, celui que l'on retrouve dans le projet de loi C-3, n'est pas parfait.

Le sénateur Tkachuk : Nous avons parlé de la question du discours de la société civile. Lorsque la Cour suprême a rendu son arrêt, est-ce que vos organisations ont essayé d'amener le gouvernement à adopter un point de vue particulier, en envoyant des mémoires ou des lettres aux ministres, aux députés ou au premier ministre? Avez-vous tenu des conférences ou des réunions à ce sujet? Êtes-vous partie à cette défaillance de la société civile?

M. Neve : Il y a eu beaucoup d'activité. Je suis sûr que beaucoup d'organisations se sont exprimées, chacune à sa manière.

Le sénateur Tkachuk : Comment?

M. Neve : Je vais vous parler franchement. Nous nous attendions à ce que le gouvernement lance un mécanisme de consultation plus formel avant que le projet de loi ne soit déposé en Chambre. Nous avons été déçus de voir qu'il n'en était rien. Au lieu de cela, nous avons été mis en face d'un texte de loi introduit tardivement, quelque huit mois après le jugement.

Lorsque nous avons cherché à dialoguer avec le gouvernement sur le projet de loi proposé et demandé pourquoi ce modèle a été retenu plutôt que d'autres et si l'on avait envisagé les neuf options proposées par Mme Hall, on nous a rétorqué : « Nous ne pouvons ouvrir ce débat maintenant. Le projet de loi est déposé au Parlement. C'est là que le débat doit avoir lieu ».

Le sénateur Tkachuk : Si le projet de loi est adopté, que se passe-t-il?

M. Neve : Voulez-vous dire au plan légal?

Le sénateur Tkachuk : Oui.

M. Neve : Je ne peux prédire les décisions que le gouvernement prendra et s'il va continuer à imposer des certificats de sécurité contre toutes les personnes qui en font actuellement l'objet.

Le sénateur Tkachuk : Il va devoir les refaire, n'est-ce pas?

M. Neve : En utilisant le modèle de l'avocat spécial?

Senator Tkachuk: All five will have to be retried, so to speak. I am not a lawyer. However, the security certificates will have to be renewed, will they not?

Senator Day: No. They stand.

Senator Tkachuk: I am asking that question to the witnesses. If you want to be a witness, Senator Day, sit over there.

Mr. Neve: They will be subjected to a different process now which will involve the special advocate. Will their lawyers likely challenge the special advocate model in those hearings? I would be surprised if any of them did not. Will it eventually work its way back up to the Supreme Court? Very likely. Is that the wise and proper strategy to pursue here when so many of the shortcomings are already known, are on the table and could be remedied? In our view, it is not.

Senator Tkachuk: Okay.

Senator Joyal: The common denominator in the conclusions that you and most of the witnesses came to today is that there are sufficient questions about the constitutionality of the Bill C-3 approach that it would be better for this committee or Parliament generally to continue to study the issue and try to find the approach that would best meet the test of the Supreme Court. The test of the Supreme Court, if I can put it this way, is that the consequences of a certificate could be unlimited detention or deportation to a country where there is a risk of torture. That is probably the heaviest penalty that someone might incur under the Criminal Code. The system needs to be re-thought in a way that the Charter rights of a person are best assured. However, on the other hand, you recognize that there is a need to protect intelligence, but the conclusion of that intelligence must be vetted by a third party that would assess its reliability in the procedure against the person.

Does this meet what you have in mind or, in your opinion, is it incorrect?

Ms. Hall: Given the experience in the U.K., which is the only other jurisdiction where we see these kinds of problems, it remains unclear to me why there seems to be the inability to get beyond the notion that there needs to be a third party. As a lawyer, I find it offensive that the bar as currently constituted — persons with very good records, ethically — would not be able to be security cleared to represent his or her client.

We see lawyers making undertakings in drug trafficking cases and in other kinds of national security-related cases — for example, with respect to transfer of information about nuclear materials. We do not invoke special advocates in those cases. We assume that lawyers operate ethically and within the canons of the law in every other respect. I do not believe that they cannot do the same when it comes to national security-related cases that deal with acts of terrorism.

Senator Joyal: In other words, your argument is that if the person happened to be a Canadian citizen, they would be prosecuted under the Criminal Code. If there is intelligence

Le sénateur Tkachuk : Tous les cinq vont devoir être rejugés en quelque sorte. Je ne suis pas avocat. Cependant, les certificats de sécurité vont devoir être renouvelés, n'est-ce pas?

Le sénateur Day : Non. Ils subsistent.

Le sénateur Tkachuk : Je pose la question aux témoins. Si vous voulez être un témoin, sénateur Day, asseyez-vous là-bas.

M. Neve : Ils vont être soumis maintenant à un processus différent mettant en jeu l'avocat spécial. Est-ce que leurs avocats vont contester le modèle de l'avocat spécial lors de ces audiences? Je serais surpris s'ils ne le faisaient pas tous. Est-ce que cette contestation finira par aboutir en Cour suprême? Très probablement. Est-ce la stratégie la plus sage à suivre ici, sachant que nombre des faiblesses sont déjà connues, sont sur la table et pourraient trouver remède? À notre avis, ce n'est pas le cas.

Le sénateur Tkachuk : D'accord.

Le sénateur Joyal : Le dénominateur commun dans les conclusions que la plupart des témoins ont tirées aujourd'hui, c'est qu'il y a suffisamment de points d'interrogation quant à la constitutionnalité du projet de loi C-3 pour qu'il vaille mieux, pour le comité ou le Parlement en général, de continuer à étudier la question et de chercher une approche qui réponde mieux au critère de la Cour suprême. Le critère de la Cour suprême, si je puis le décrire ainsi, est que les conséquences d'un certificat pourraient être une détention illimitée ou le renvoi dans un pays où existe un risque de torture. C'est sans doute la peine la plus lourde que l'on puisse infliger à quelqu'un en vertu du Code criminel. Il faut repenser le système de telle manière que les droits garantis par la Charte de la personne soient préservés au mieux. Cependant, dans l'autre plateau de la balance, vous reconnaissez la nécessité de protéger les renseignements, mais la conclusion tirée de ces renseignements doit être avalisée par une tierce partie qui en évalue la fiabilité aux fins de la procédure intentée contre la personne.

Est-ce que cela correspond à votre avis, ou bien est-ce que je me trompe?

Mme Hall : Étant donné l'expérience du Royaume-Uni, qui est le seul autre pays où nous voyons ce genre de problèmes, je ne comprends pas pourquoi on semble incapable de dépasser la notion qu'il faut une tierce partie. Comme avocate, je trouve insultant que barreau, tel qu'il est actuellement composé — par des personnes d'une très grande déontologie — ne serait pas digne d'une habilitation de sécurité afin de représenter ses clients.

Nous voyons des avocats prendre des engagements dans les affaires de trafic de drogue et autres affaires liées à la sécurité nationale — par exemple, concernant le transfert de renseignements sur des matériaux nucléaires. On ne fait pas appel à des avocats spéciaux dans ces cas-là. On considère que les avocats respectent l'éthique et toutes les autres exigences de la loi à tous les égards. Je ne puis croire qu'ils n'agiraient pas de même dans les affaires de sécurité nationale concernant des actes terroristes.

Le sénateur Joyal : Autrement dit, votre argument est que si la personne se trouvait être un citoyen canadien, elle serait poursuivie en vertu du Code criminel. Si des éléments de preuve

material that needs to be brought to the court as an element of proof, that element of proof would be subject to the rules of proof — the Canada Evidence Act and Criminal Code provisions — in a way that maintains the confidentiality of the materials to a level to maintain security and proper procedure for the person to be tried.

Ms. Hall: That is what would happen if someone were a citizen.

Mr. Neve: That is what happened in the Air India prosecution.

Ms. Hall: That is what should happen here.

Senator Jaffer: What is happening in Toronto?

Senator Joyal: In Air India, there have been mishaps all along the course of the investigation. I do not want to enter into it, because there is another authority outside Parliament.

Mr. Neve: Not with respect to that particular issue, however. I have never become aware of allegations that defence counsel is accused of having breached undertakings in the Air India prosecution not to disclose certain aspects of the evidence to their clients. There were obviously many other problems and shortfalls in that prosecution.

Senator Joyal: You would have hoped that we had the time to examine the various possibilities and models that might exist before we conclude, in a definitive manner, what kind of system Canada should have to maintain its respect of the international conventions and its own Charter.

Mr. Neve: I assume that a year ago, when you did the review of the Anti-terrorism Act, you did do some of that, and you came to a certain recommendation at that stage, which certainly was a stronger recommendation than what you see in Bill C-3.

[Translation]

Mr. Peschard: Obviously we do not agree with the bill as it is currently drafted. We could continue trying to find something more satisfactory, but if we all start with the premise that the individual and his or her lawyer are entitled to know the evidence and, I would add to what was said previously, that in order for the evidence to be admissible, we use the same criteria as those used for criminal proceedings, in other words that we disregard those aspects that cannot be proven to the court, or hearsay, or things like that, once that has been done, I do not see how we would have any need for a special procedure under the Immigration Act, given that we are not going to try to add to the Immigration Act or reproduce in this legislation those procedures which are already provided for in criminal law. I would really like us to continue thinking about the amendments that could be made to Bill C-3, but if our objective is to attain this level of protection and respect this principle of fundamental justice, I find it difficult to understand the purpose of a measure designed to amend Bill C-3.

proviennent des services de renseignement, il serait soumis aux règles de la preuve — la Loi sur la preuve au Canada et les dispositions du Code criminel — d'une manière qui en préserve la confidentialité, de façon à avoir et la sécurité et une procédure équitable pour la personne concernée.

Mme Hall : C'est ce qui se passerait si l'intéressé avait la citoyenneté.

M. Neve : C'est ce qui s'est passé dans le cas du procès Air India.

Mme Hall : C'est ce qui devrait se passer ici.

Le sénateur Jaffer : Que se passe-t-il à Toronto?

Le sénateur Joyal : Dans le cas d'Air India, il y a eu des erreurs de parcours tout au long de l'enquête. Je ne veux pas m'y attarder, car il existe une autre autorité en dehors du Parlement.

M. Neve : Mais les erreurs n'étaient pas de cette nature. Je n'ai jamais eu connaissance d'allégations voulant que, dans la poursuite Air India, des avocats de la défense aient enfreint leurs engagements de ne pas dévoiler certains éléments de preuve à leurs clients. Il y a eu manifestement beaucoup d'autres problèmes et défaillances dans cette poursuite.

Le sénateur Joyal : Vous auriez espéré que nous ayons le temps d'examiner les différentes possibilités et modèles possibles avant de décider de manière définitive quel système le Canada devrait instaurer afin de respecter ses conventions internationales et sa propre Charte.

M. Neve : Je suppose qu'il y a un an, lorsque vous avez révisé la Loi antiterroriste, vous avez fait une partie de ce travail et vous avez à ce moment-là présenté une recommandation qui était certainement meilleure que ce que l'on voit dans le projet de loi C-3.

[Français]

M. Peschard : Nous ne sommes évidemment pas d'accord avec le projet de loi tel qu'il est en ce moment. On peut continuer la démarche pour essayer de trouver quelque chose de plus satisfaisant, mais si on a comme base commune que la personne et son avocat ont le droit de connaître la preuve et, j'ajouterais ce qui a été dit précédemment, que pour la preuve admissible ce soit les mêmes critères que la preuve qui est normalement admissible dans des procédures criminelles, autrement dit qu'on écarte des éléments qui ne peuvent pas être prouvés devant la cour ou des ouï-dire ou des choses comme cela, une fois qu'on a fait cela, je vois mal comment on aurait besoin d'une procédure spéciale dans la Loi de l'immigration étant donné qu'on ne va quand même pas essayer d'introduire dans la Loi de l'immigration ou de reproduire dans cette loi pour l'essentiel, les procédures déjà prévues dans le droit criminel. Je veux bien qu'il y ait une poursuite de la réflexion sur les amendements qui pourraient être apportés au projet de loi C-3, mais si on vise à atteindre ce niveau de protection et de principe de justice fondamentale, j'ai de la difficulté à concevoir le but d'une démarche qui viserait à amender le projet de loi C-3.

[English]

The Chair: Thank you very much. We will be thinking about them overnight. I believe we have a consensus to adjourn now after seven panels over ten hours. I appreciate the commitment everyone has made, because we are under a deadline.

We already have permission to sit tomorrow at 2 p.m. We will be sitting tomorrow while the Senate is sitting. The room is yet to be determined.

Senator Stratton: What is the subject of the meeting?

The Chair: Clause by clause.

Senator Jaffer: You are saying "consensus." This is the first I am hearing about it.

The Chair: The steering committee members were holding little chats. Do you wish to —

Senator Jaffer: I would like to have known about it before you said there was consensus.

The Chair: We were listening to the witnesses. I apologize.

The committee adjourned.

OTTAWA, Tuesday, February 12, 2008

The Special Senate Committee on Anti-terrorism, to which was referred Bill C-3, An Act to amend the Immigration and Refugee Protection Act (certificate and special advocate) and to make a consequential amendment to another Act, met this day at 2 p.m. to give clause-by-clause consideration to the bill.

Senator David P. Smith (*Chair*) in the chair.

[English]

The Chair: Honourable senators, Senate communications have asked if we had any objection to a couple of action shots being taken of us hard at work. Better now than at 10:15 last night, probably.

Since there is no problem there, we will have a few minutes of general discussion as to where we are going from here. At some point, it may be appropriate to go in camera, but I will wait and see if and when someone wants to do that.

I have had copies made of a letter that was received from Public Safety Minister Stockwell Day, who was here yesterday. I think it is sufficiently self-explanatory that it does not need a lengthy explanation, but I might call on Senator Joyal, who has had some discussions regarding this as to the rationale and desirability of doing it.

I know that some people think there are issues on the overall matter that we have been discussing that people are not comfortable with. However, we are certainly aware of the deadline; and I think we want to be respectful and comply with that deadline.

[Traduction]

Le président : Merci beaucoup. Nous allons y réfléchir au cours de la nuit. Je crois que nous avons un consensus pour ajourner maintenant, après sept panels sur dix heures. J'apprécie la persévérance de tous, face à l'échéance qui s'impose à nous.

Nous avons déjà l'autorisation de siéger demain à 14 heures. Nous nous réunirons en même temps que siège le Sénat. La salle reste à déterminer.

Le sénateur Stratton : Quel est le sujet de la réunion?

Le président : L'étude article par article.

Le sénateur Jaffer : Vous dites « consensus ». C'est la première fois que j'en entends parler.

Le président : Les membres du comité directeur ont eu de petites conversations. Souhaitez-vous...

Le sénateur Jaffer : J'aurais voulu être au courant avant que vous disiez qu'il y avait consensus.

Le président : Nous écoutions les témoins. Je vous présente mes excuses.

La séance est levée.

OTTAWA, le mardi 12 février 2008

Le Comité sénatorial spécial sur l'antiterrorisme, auquel a été renvoyé le projet de loi C-3, Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (certificat et avocat spécial) et une autre loi en conséquence, se réunit aujourd'hui, à 14 heures, pour entreprendre l'étude article par article.

Le sénateur David P. Smith (*président*) occupe le fauteuil.

[Traduction]

Le président : Chers collègues, la Direction des communications du Sénat a demandé si nous verrions un inconvénient à ce qu'on nous filme en pleine action. Mieux vaut maintenant qu'hier soir, à 22 h 15, probablement.

Puisque cela ne pose pas de problème, nous allons tenir une discussion générale pendant quelques minutes pour déterminer ce que nous allons faire. À un moment donné, il sera peut-être opportun de poursuivre nos travaux à huis clos, mais je vais attendre que quelqu'un le demande.

J'ai fait faire des photocopies d'une lettre envoyée par Stockwell Day, le ministre de la Sécurité publique, qui était ici hier. Je crois qu'elle est si éloquente qu'elle ne nécessite pas de longues explications, mais je ferai peut-être appel au sénateur Joyal, qui a pris part à quelques discussions sur le but et l'intérêt de faire cela.

Je sais que certains croient que des gens ne sont pas à l'aise face à des points entourant la question générale dont nous avons discuté. Toutefois, nous connaissons évidemment le délai, et je pense que nous voulons le respecter.

This letter would appear to indicate that the government is supportive of our continuing to discuss these issues. They referred to security certificate provisions. At such time as a motion from the Senate refers it back here, it might not be restricted just to that.

I know that in our report — take, for example, the first recommendation, cleaning up the definition — some of us might have a look at that as there has been a case on that. We might want to discuss how broad the reference should be that might be agreed to by both sides — to draft something that is within the spirit of what we are talking about. In that case, we might not require any amendments today.

We can go through clause-by-clause and report today and get this moving so that we will not have any problem regarding the deadline. I think that is the gist of where we are.

Senator Joyal, would you like to comment as to where you see us at this moment?

Senator Joyal: Mr. Chair, we heard witnesses for more than 10 hours yesterday, and each one of them brought to light one or another aspect of the bill.

It seems to be simple — it is not a long bill and it deals only with a very specific section of the Immigration and Refugee Protection Act. Yet I do not think that any one of us was totally comfortable that everything had been said or that this bill is the definitive and final answer to the issues that were raised by the Supreme Court in its decision of February 2007 or raised by the various witnesses that we heard after the minister had an opportunity to make his presentation.

During the meeting with the witnesses yesterday, I became convinced that we had to do something; we could not just pass the bill because there is a deadline. I think we want to abide by the deadline. Personally, I have always respected the Supreme Court and its wisdom, even though, at some points, I might have disagreed with one or another aspect of a decision. However, that is irrelevant for the sake of what we are here for.

As a chamber of Parliament, I think we have to recognize that there is a deadline. We have been put in an untenable position to adopt the bill within a couple of days. If we had been able to structure our work with the kind of freedom or openness in the agenda that we normally have, we would probably have extended that over a couple of hearings — certainly not only one — and had time to reflect upon it.

The first option I thought at that time was to put a provision into the bill that would demand a review after three years. The minister himself, when the question was put to him, stated clearly that he expected there would be changes or points to be discussed again along the line in one, two or three years.

Cette lettre semble indiquer que le gouvernement appuie l'idée que nous continuions de discuter de ces questions. Il est fait référence aux dispositions relatives aux certificats de sécurité. Jusqu'à ce qu'une motion du Sénat nous soit renvoyée, le sujet pourrait ne pas y être limité.

Je sais que dans notre rapport — prenons la première recommandation visant à clarifier la définition, par exemple —, certains d'entre nous l'examineront peut-être puisqu'il y a déjà eu un précédent. Nous voudrions peut-être discuter de la portée du renvoi pour que les deux parties se mettent d'accord — rédiger un libellé qui respecte l'esprit de ce dont nous parlons actuellement. En l'espèce, aucun amendement ne sera probablement nécessaire aujourd'hui.

Nous pouvons procéder à l'étude article par article du projet de loi et en proposer l'adoption de sorte que nous n'aurons aucun problème concernant le délai. Je crois que c'est essentiellement où nous en sommes.

Sénateur Joyal, pouvez-vous nous dire où nous en sommes à ce stade-ci, d'après vous?

Le sénateur Joyal : Monsieur le président, nous avons entendu des témoins pendant plus de dix heures hier, et chacun d'eux a mis en lumière un aspect ou un autre du projet de loi.

Celui-ci paraît simple — il n'est pas long et il ne porte que sur une partie bien précise de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés. Toutefois, je ne pense pas que nous étions tous absolument convaincus que tout avait été dit ou que le projet de loi est la solution définitive aux questions qui ont été soulevées par la Cour suprême dans son arrêt de février 2007 ou par les différents témoins que nous avons entendus après la déclaration du ministre.

Durant la réunion avec les témoins hier, j'ai acquis la certitude que nous devons faire quelque chose : nous ne pouvions pas adopter le projet de loi juste à cause d'un délai. Je crois que nous voulons nous y conformer. Pour ma part, j'ai toujours respecté la Cour suprême et sa sagesse, même s'il m'est arrivé à certaines occasions d'être en désaccord avec un aspect ou un autre d'une décision. Toutefois, cela n'a rien à voir avec notre rôle ici.

Comme Chambre du Parlement, je crois que nous devons reconnaître qu'il y a un délai. Nous avons été placés dans la position intenable d'adopter le projet de loi en l'espace de quelques jours. Si nous avions pu organiser notre emploi du temps avec la liberté ou la latitude dont nous bénéficions normalement, nous aurions probablement étendu notre étude sur quelques séances — sûrement pas une seule — et aurions eu du temps pour y réfléchir.

La première option à laquelle j'ai songé à ce moment-là consistait à inclure dans le projet de loi une disposition qui exigerait de procéder à un examen après trois ans. Le ministre lui-même, quand la question lui a été posée, a déclaré clairement qu'il s'attendait à ce que des changements soient apportés ou que des points soient discutés à nouveau à un moment donné — un, deux ou trois ans plus tard.

We all know, and it was mentioned in the testimony yesterday, that there are pending court decisions at the highest level in the Supreme Court and the Federal Court. There are other aspects of the anti-terrorism legislation that would lead the government eventually to amend other legislation.

I thought that one way to address that would be to add a clause to the bill. I will read it to you so that you will know exactly what I was contemplating.

(1) That within three years after this act receives Royal Assent, a comprehensive review of the provisions and operation of this act shall be undertaken by the committee of the Senate, of the House of Commons, or of both Houses of Parliament that is designated or established by the Senate or the House of Commons or by both Houses of Parliament, as the case may be, for that purpose.

(2) The committee referred to in subsection (1) shall, within a year after a review is undertaken under that subsection, or within any further time that may be authorized by the Senate, the House of Commons or both Houses of Parliament, as the case may be, submit a report on the review to Parliament.

That would have made a total of four years — an obligation to start a review after three years plus a year to complete the review.

It seems to me there are urgent issues to consider. To wait four years before we have a second look or continue to maintain our second look at this was something to consider. On the other hand, we do not want to challenge the situation we are in. I am very sensitive to saying that, and I say it publicly. We want to abide by the decision of the Supreme Court of Canada. We do not want to create an impossible situation in the other place. At times, the other place might want to tell us what to do, but we do not want to respect the other place's agenda, which might be founded on different ethics than those under which we operate in the Senate.

On the other hand, we do not want to risk that the date be passed. We do not want a no-stand situation whereby the government has to go back to the Supreme Court of Canada and everything gets mixed up again.

I think the only sensible thing to do would be to pass the bill as it is, with all the flaws that it might contain. However, I also suggest that we continue our work. I expressed the sentiment that was shared by many members around the table, on both sides.

The discussion and the exchange of views that we had with the minister were good. The minister was open, fair-minded and genuine in his answers yesterday. I think all members appreciated that. The minister has agreed to write a letter to you, as chair of this committee. It would allow us to continue our study of the security certificate provisions of the Immigration and Refugee Protection Act and give this committee a deadline to report.

The deadline is important. As I said, had I introduced my amendment, that would have extended the study to four years. I think there is an urgency to reconsider it in a tighter time

Nous savons tous, et on l'a mentionné dans le témoignage hier, que des décisions n'ont pas encore été rendues dans les plus hautes instances judiciaires, à la Cour suprême et à la Cour fédérale. D'autres aspects de la Loi antiterroriste pourraient amener le gouvernement à modifier d'autres lois tôt ou tard.

À mon avis, une solution serait d'ajouter une disposition au projet de loi. Je vais vous la lire pour que vous sachiez exactement ce que j'envisageais :

Dans les trois ans suivant la sanction de la présente loi, un comité soit du Sénat, soit de la Chambre des communes, soit mixte, désigné ou établi à cette fin par le Parlement ou la Chambre en question, selon le cas, procède à un examen complet des dispositions et de l'application de la présente loi.

Dans l'année qui suit le début de son examen ou dans le délai supérieur que le Parlement ou la Chambre en question, selon le cas, lui accorde, le comité visé au paragraphe (1) remet son rapport au Parlement.

Cela aurait fait quatre ans en tout — pour l'obligation de procéder à un examen après trois ans et de l'achever en un an.

À mon avis, il y a des questions urgentes à examiner. Attendre quatre ans avant d'examiner la loi ou d'en poursuivre l'examen était une possibilité à envisager. En revanche, nous ne voulons pas remettre en question la situation dans laquelle nous nous trouvons. Malgré mes hésitations, et je le dis publiquement. Nous voulons nous conformer à la décision de la Cour suprême du Canada. Nous ne voulons pas créer une situation impossible à l'autre endroit. Il peut arriver parfois que l'autre endroit veuille nous dire quoi faire, mais nous ne voulons pas nous plier à son programme, qui peut être fondé sur des règles d'éthique différentes de celles auxquelles nous nous soumettons au Sénat.

Par contre, nous ne voulons pas prendre le risque de dépasser le délai. Nous ne voulons pas nous retrouver dans une impasse où le gouvernement doit s'en remettre à nouveau à la Cour suprême du Canada et où règne une fois de plus la confusion.

À mon avis, la seule chose sensée à faire, ce serait d'adopter le projet de loi tel quel avec toutes les lacunes qu'il peut comporter. Cependant, je propose également de continuer notre travail. J'ai exprimé le sentiment qui était partagé par bien des membres autour de la table, des deux côtés.

Nous avons eu une bonne discussion et un bon échange de vues avec le ministre, qui a répondu hier avec ouverture d'esprit, objectivité et authenticité. Je crois que tous les membres lui en ont été reconnaissants. Le ministre a accepté de vous envoyer une lettre à titre du président du comité. Cela nous permettrait de poursuivre l'étude des dispositions relatives aux certificats de sécurité de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés et nous imposerait un délai pour faire rapport.

Le délai est important. Comme je l'ai dit, si j'avais présenté mon amendement, l'examen aurait été prolongé à quatre ans. Je crois qu'il est urgent de réexaminer la loi dans un délai plus serré.

frame than four years. By stating that he would expect that our committee would be in a position to come forward with recommendations before the end of the year, the minister gives us fair opportunity to canvas and consider the additional points that we would have liked to study.

You will remember that we heard a witness on the last panel yesterday mention that there might be different models. She asked us to reconsider those models. There might be an opportunity to do so within the remaining months of this year.

Receiving this letter from the minister seems to be a fair approach to the situation. I have had an opportunity to speak to the Leader of the Government. That would give an extension to the life of our committee. As you know, we were created for a specific purpose. If we can have the commitment on the government side that the life of the committee would be extended for up to the end of the year to allow us to continue —

The Chair: It may not be a problem.

Senator Joyal: I had a word with the Leader of the Government. She was very open and cooperative in recognizing that we will sit for the next year, at least, on this very issue. I said to her, quite openly, that if the government comes forward with legislation that is appropriate to refer to this committee, we would consider that, of course, and prioritize. We know what the government priorities are. We would not be closed to other legislation.

On the other hand, we would have the time frame and the mandate to report on this issue. We would be able to do it with cooperation from both sides in preparing our report in the most objective manner possible, as we had before.

That is where we stand so far as this bill is concerned, Mr. Chair.

The Chair: Before I go to Senator Andreychuk, I will have the clerk speak to the question of our tenure. Following that, if anyone is out of sync with the dialogue so far, we need to know that. I think we should do the clause-by-clause. I will read this letter into Hansard when I am there. I hope we are able to do this in time to get it on the record today before the house adjourns. However, I do not know what the Senate agenda looks like.

Adam Thompson, Clerk of the Committee: The motion that established this committee for this session did not have a deadline attached to it. It was not a specific order of reference. It was simply to establish the committee similar to the manner in which standing committees are established under the rules.

Once we conclude this bill and bill S-3, the committee will still exist. However, it could not conduct any work unless and until it received a further order of reference from the chamber.

En déclarant s'attendre à ce que notre comité soit en mesure de formuler des recommandations d'ici la fin de l'année, le ministre nous donne amplement le temps de nous pencher sur les autres points que nous aurions aimé étudier.

Vous vous souviendrez qu'hier, un témoin du dernier groupe a mentionné qu'il pourrait y avoir différents modèles. Elle nous a demandé de les revoir. Il serait peut-être possible de le faire d'ici la fin de l'année.

Cette lettre du ministre semble être une approche juste face à la situation. J'ai eu l'occasion de parler au leader du gouvernement. Cela permettrait de prolonger la vie de notre comité. Comme vous le savez, notre comité a été créé dans un but précis. Si le gouvernement peut nous promettre que la vie du comité sera prolongée jusqu'à la fin de l'année pour nous permettre de poursuivre...

Le président : Ça ne risque pas de poser problème.

Le sénateur Joyal : Je me suis entretenu avec le leader du gouvernement. Elle s'est montrée très ouverte et coopérative en reconnaissant que nous siégerons au cours de la prochaine année pour étudier cette question, à tout le moins. Je lui ai dit très ouvertement que si le gouvernement présente des mesures législatives qu'il convient de renvoyer au comité, nous les examinerons, bien entendu, et établirons des priorités. Nous savons quelles sont les priorités du gouvernement. Nous ne serons pas hostiles à d'autres lois.

En revanche, nous aurions le temps et le mandat de faire rapport sur cette question. Nous serions en mesure de le faire en collaboration avec les deux côtés pour préparer notre rapport le plus objectivement possible, comme nous l'avons fait dans le passé.

C'est notre position sur ce projet de loi, monsieur le président.

Le président : Avant de donner la parole au sénateur Andreychuk, je vais demander au greffier de nous parler de notre mandat. Puis, si quelqu'un n'est pas d'accord, j'aimerais qu'il le dise. Je pense que nous devrions entreprendre l'étude article par article. Je vais lire cette lettre pour qu'elle figure au hansard quand je serai là. J'espère que nous pourrions le faire à temps pour qu'elle soit consignée au compte rendu aujourd'hui avant l'ajournement de la Chambre. Toutefois, j'ignore à quoi ressemble le programme du Sénat.

Adam Thompson, greffier du comité : La motion qui a créé ce comité pour la présente session n'était assortie d'aucun délai. Ce n'était pas un ordre de renvoi précis. La motion visait simplement à mettre sur pied le comité de la même manière que les comités permanents sont constitués en vertu du Règlement.

Lorsque nous aurons terminé l'étude de ce projet de loi et du projet de loi S-3, le comité existera toujours. Cependant, il ne pourra plus entreprendre de travaux tant et aussi longtemps qu'il n'aura pas reçu un autre ordre de renvoi de la Chambre.

Senator Andreychuk: I support Senator Joyal. While that may be the case for the ordinary rules of committees, we are still at the will of the Senate. Therefore we now have a firm direction and undertaking, and I think that gives us more reasonable comfort.

I want to make a few comments. I do not think that any government has come and said that they have the definitive answer for these issues. As senators, we have said that a fundamental issue is the oversight role. I see this as strengthening that oversight role. Also, to Senator Joyal's point, we are acting expeditiously. We are not part of the problem. We are allowing the bill to go ahead.

Other than those who do not wish any security certificates, which was not the Supreme Court's situation, everyone else has conceded that there are elements that are better than the existing law. The sooner we move forward but continue to weigh this and look at points of view, the better.

It will also let us do something else. We seized on the special advocate model. It certainly was not my idea. I can recall the members of the committee who did. In deference to them, it was the U.K. model as it was presented to us. Now, there are some questions about where their model came from. We took it, we worked with it and we came to some different answers. In my humble opinion, I still like our answers. However, I have come to the conclusion that we should examine whether we made the same correct choices in retrospect, with more evidence, as the government is doing.

I think it is in the best interests of Canadians to continue this dialogue rather than try to come up with a solution and not have been seized with it in any fundamental way. I think this has all of us looking to December 31. We have heard people saying not to wait until the end of December but to start now. I am sure we will.

I think we should just pass it, move on, and start working on the plan of action for our next meeting.

Senator Joyal: Mr. Chair, in all fairness to the witnesses we heard yesterday, if that is the course of action that this committee accepts, we should inform the witnesses of the position that the committee has adopted. In that way they will know that within the next year they might be invited again. Therefore, they are not left with the idea we have just passed the bill and flushed them away after. I think it would be the respectful course.

The Chair: We are all agreed on that.

I think we have a consensus emerging here. I have three more speakers down, but I am sure we can all speak succinctly.

Le sénateur Andreychuk : Je suis du même avis que le sénateur Joyal. Même si c'est peut-être le cas pour les règles ordinaires des comités, nous sommes quand même soumis à la volonté du Sénat. Par conséquent, nous avons maintenant une orientation et un engagement solides, ce qui nous rassure quelque peu, selon moi.

Je veux faire quelques observations. Je ne pense pas qu'aucun gouvernement n'ait dit avoir la réponse définitive à ces questions. Comme sénateurs, nous avons affirmé que le rôle de surveillance constitue une question fondamentale. Je considère ce projet de loi comme un renforcement de ce rôle de surveillance. Aussi, pour donner suite aux propos du sénateur Joyal, nous agissons rapidement. Nous ne faisons pas partie du problème. Nous permettons l'adoption du projet de loi.

Outre ceux qui ne veulent pas de certificats de sécurité, ce qui n'était pas le cas de la Cour suprême, tout le monde a admis qu'il comporte de meilleurs éléments que la loi actuelle. Plus vite nous irons de l'avant tout en continuant de jauger et d'examiner les points de vue, le mieux ce sera.

Cela nous permettra également de faire autre chose. Nous nous sommes approprié le modèle de l'avocat spécial. Ce n'était certainement pas mon idée. Je me souviens des membres du comité qui l'ont proposé. Par égard pour eux, il s'agissait du modèle du Royaume-Uni, tel qu'on nous l'a présenté. Maintenant, il y a des questions sur l'origine de leur modèle. Après l'avoir adopté et utilisé, nous sommes arrivés à des réponses différentes. Bien humblement, j'aime quand même nos réponses. Toutefois, je suis arrivée à la conclusion que nous devrions examiner si nous avons fait les mêmes bons choix, en rétrospective, maintenant que nous disposons de plus de données, comme le fait actuellement le gouvernement.

Je crois qu'il est dans l'intérêt des Canadiens de poursuivre ce dialogue plutôt que d'essayer de trouver une solution et de ne pas avoir été fondamentalement saisi de la question. Je pense que nous attendons tous le 31 décembre. Certains ont conseillé de ne pas attendre aussi tard, mais de commencer maintenant. Je suis certaine que c'est ce que nous ferons.

Je crois que nous devrions juste l'adopter, passer à autre chose et commencer à travailler au plan d'action pour notre prochaine réunion.

Le sénateur Joyal : Monsieur le président, pour être juste envers les témoins que nous avons entendus hier, si c'est la démarche que notre comité approuve, nous devrions les informer de la position que nous avons adoptée. De cette façon, ils sauront que nous risquons de les réinviter au cours de la prochaine année. Ils ne resteront donc pas avec l'idée que nous avons simplement adopté le projet de loi et les avons laissés en plan par après. À mon avis, il serait respectueux d'agir de la sorte.

Le président : Nous en convenons tous.

Je pense qu'un consensus se dégage ici. Il reste trois intervenants, mais je suis certain que nous pouvons tous être brefs.

Senator Day: I had a chance to look at this letter. I am not sure that I would describe it the way Senator Andreychuk has, if I understood the senator's comments correctly, as being an undertaking by the minister.

I would have liked some wording in there that the minister would be prepared to consider any recommendations that we give them, but I understand how difficult it is to get this kind of letter. There has to be some faith involved. I suppose he is concerned about not wanting to interfere in any way with what is going on in the Senate. I note that he tells us that he would like our committee to continue. That may be a contentious issue with some of our colleagues.

I think we can all argue that this committee has been seized of this issue, in part, for five or six years. Therefore, it makes sense that it would be this committee.

I had anticipated initially that we were going to do an amendment to put in a mandated review of the legislation. I heard the comments and I am prepared to move on that. I am not doing this with a great deal of enthusiasm, after having heard all of the witnesses yesterday. For the integrity of the Senate, of the institution, it is very important that a letter go out quickly to reassure those witnesses who said, "Please tell me I am not wasting my time having come here." Perhaps an email should go first so that they do not read that we passed this quickly without any amendment and without any comment.

When you take the bill back, is there any way we can attach a comment?

The Chair: I can read it in, but I can ask leave to table it. Hopefully, there would not be a problem with that.

Senator Day: Can you attach it to your report? I believe you can.

The Chair: Mr. Thompson, can you attach it to the report? If I read it and I ask leave to table it, surely that would be the same thing.

Senator Day: That stays as part of our archives. It does not follow with our report that goes to the House of Commons. Normally, we put observations that follow. Another way to do it, as I understand it, is attaching it to the report. We got into that in the old Bill C-2.

Mr. Thompson: I am certainly not aware of other documents being attached to a report on a bill. Observations are, in and of themselves, a relatively recent development in the Senate. There are concerns with attaching things to a particular report on a bill without amendment, because that report is deemed adopted. There is no debate. Therefore, generally there is an effort to avoid having other things go with it that may be considered adopted or considered as having some decision by the Senate ascribed to them other than the adoption of the report of the bill without amendment.

Le sénateur Day : J'ai eu l'occasion de prendre connaissance de cette lettre. Je ne suis pas sûr que je la décrirais comme l'a fait le sénateur Andreychuk, soit comme étant un engagement du ministre, si j'ai bien compris.

J'aurais aimé qu'il soit indiqué que le ministre sera disposé à examiner toute recommandation que nous lui proposerons, mais je comprends à quel point il est difficile d'obtenir ce type de lettre. Nous devons aussi avoir confiance. J'imagine qu'il ne veut pas s'ingérer d'aucune façon dans les travaux du Sénat. Je note qu'il dit vouloir que notre comité poursuive ses travaux. Cela pourrait être un point de litige avec certains de nos collègues.

Je crois que nous pouvons tous faire valoir que ce comité a été saisi de cette question, en partie depuis cinq ou six ans. Par conséquent, ça tombe sous le sens que ce soit ce comité qui s'en occupe.

J'avais prévu au départ que nous apporterions un amendement pour prescrire un examen obligatoire de la loi. J'ai entendu les observations et je suis prêt à l'adopter. Après les témoignages d'hier, je ne le fais pas avec grand enthousiasme. Pour l'intégrité du Sénat, de l'institution, il est très important d'envoyer une lettre rapidement pour rassurer ces témoins qui ont déclaré : « S'il vous plaît, dites-moi que je ne perds pas mon temps en venant ici ». Nous devrions peut-être leur faire parvenir d'abord un courriel pour qu'ils n'apprennent pas que nous avons adopté le projet de loi rapidement sans amendement, ni commentaire.

Quand le projet de loi est renvoyé, y a-t-il moyen d'y joindre un commentaire?

Le président : Je peux le lire, mais je peux demander la permission de le déposer. Il est à espérer que cela ne posera aucun problème.

Le sénateur Day : Pouvez-vous le joindre à votre rapport? Je pense que oui.

Le président : Monsieur Thompson, pouvez-vous le joindre au rapport? Si je le lis et demande la permission de le déposer, cela reviendrait sûrement au même.

Le sénateur Day : Il restera dans nos archives. Il n'accompagnera pas notre rapport envoyé à la Chambre des communes. Normalement, nous ajoutons des observations. Nous pouvons aussi, si je comprends bien, l'annexer au rapport. Nous en avons parlé lors de l'étude de l'ancien projet de loi C-2.

M. Thompson : Je ne suis certainement pas au courant de tout autre document joint à un rapport sur un projet de loi. Les observations sont en soi relativement récentes au Sénat. Des réserves ont été formulées sur cette pratique d'annexer des commentaires à un rapport donné sur un projet de loi sans amendement puisque le rapport est réputé adopté. Il n'y a aucun débat. Par conséquent, on fait généralement un effort pour ne pas ajouter quoi que ce soit pouvant être considéré comme adopté ou comme ayant été décidé par le Sénat, outre l'adoption du rapport du projet de loi sans amendement.

Senator Andreychuk: We have a Speaker's ruling. Senator Day and I were involved in Bill C-2 and we put the observations. Observations do not form part of the report, nor other documents. That was a ruling of the Speaker.

I think any either of the methods that our chair is pointing out is okay. As long as it gets there, that is what we want.

The Chair: If it is a matter of public record, I think that is reasonable.

Senator Day: I would feel more comfortable if we could attach an observation saying we will be continuing a study of this bill as part of our report back.

Why do we have to report it today? This is February 12. We do not have to report it today.

The Chair: I think it is desirable to get this done.

Senator Day: I think it is desirable to put an attachment to it.

[Translation]

Senator Nolin: Senator Day, look at the text again. First, getting a commitment from a minister before he has seen the recommendation — no government in the world would agree to write that.

I do not want to get into semantics, but look at the text of the letter. The minister was very forthright in his letter. Look at the last sentence in the first paragraph:

[English]

“... and reporting any recommendations to the Government...” He does not say reporting to the Senate nor to Parliament. I think there is one point there. In the second paragraph, he says, “I welcome your work...”

[Translation]

I think we can take some assurance from that. I share your concerns. I think that it is important that what was done yesterday does not go by the board and that the witnesses who came are satisfied that they took part in a productive process. We should do all we can to bring this to a successful conclusion. We also have a tight timeline. In politics, eight months is not that long, you will agree, and that is the deadline.

No one can make recommendations before December 31 but us. If, when the chair rises to table his report, he reads the text of the letter and asks leave to table it, we will have achieved the objective that you are looking for.

Le sénateur Andreychuk : Nous avons une décision du Président. Le sénateur Day et moi-même avons participé à l'étude du projet de loi C-2 et avons mis les observations. Celles-ci ne font pas partie du rapport, ni d'autres documents. C'était une décision du Président.

À mon avis, l'une ou l'autre des méthodes évoquées par notre président convient. Pourvu qu'il s'y rende, c'est tout ce que nous voulons.

Le président : Si c'est du domaine public, je crois que c'est raisonnable.

Le sénateur Day : Je me sentrais plus à l'aise si nous pouvions joindre une observation disant que nous poursuivrons l'étude de ce projet de loi dans le cadre de notre rapport.

Pourquoi devons-nous faire rapport aujourd'hui? Nous sommes le 12 février. Nous n'avons pas à le faire maintenant.

Le président : Je pense qu'il est souhaitable d'en finir avec le rapport.

Le sénateur Day : Je pense qu'il est souhaitable d'y ajouter une annexe.

[Français]

Le sénateur Nolin : Sénateur Day, reprenez le texte. Premièrement, obtenir d'un ministre qu'il s'engage avant de voir la recommandation — aucun gouvernement au monde n'accepterait d'écrire cela.

Je ne veux pas trop faire de sémantique, mais regardons le texte de la lettre. Le ministre est allé très loin dans sa lettre. Regardez la dernière phrase du premier paragraphe :

[Traduction]

« [...] et transmette ses recommandations au gouvernement [...] ». Il ne dit pas de faire rapport au Sénat, ni au Parlement. Je crois qu'il y a un argument là. Au deuxième paragraphe, il dit : « J'apprécie le travail du comité [...] ».

[Français]

Je pense qu'on peut y trouver un certain réconfort. Moi aussi je partage vos préoccupations. Je crois qu'il est important que ce qui a été fait hier ne reste pas lettre morte et que les témoins qui sont venus soient satisfaits d'avoir participé à un travail qui portera fruit. Nous devons tout faire pour mener à bien ce travail. De plus, nous avons un délai assez restreint. Huit mois dans la vie politique, vous en conviendrez, ce n'est pas tellement long, et c'est la fin du délai.

Il n'en tient qu'à nous de produire, avant le 31 décembre, des recommandations. Si le président, en déposant son rapport, prend la parole, lit le texte de la lettre et demande la permission de la déposer, on aura atteint l'objectif que vous recherchez.

[English]

I am quite confident of that. Otherwise we will be in a debate of whether we can do or whether he can do it. Let us keep our focus on the big picture.

[Translation]

Senator Day: If I accept that, can I comment?

Senator Nolin: You certainly can.

[English]

Mr. Thompson: I want to point out one quirk. Leave will have to be sought to speak to the report itself, as a report on a bill without amendment is automatically deemed adopted. Therefore, comments can be made at third reading if you ask for leave to be considered later this day.

Senator Nolin: That is what we will try to do today.

Senator Jaffer: Yesterday, at lunchtime, I understood Senator Stratton to urge me to do some observations. I did them and I gave them to the clerk. I specifically understood that we would have some observations, and in what you set up, I did not hear you talk about observations. I do not want to lose that. I think it is very important that we do have observations. They are not long, but we should have some observations. Upon Senator Stratton's suggestion, I gave Mr. Thompson the observations.

Senator Joyal: Do not interpret my intervention as inimical to your suggestion, but if we are to discuss observations, it should come after we have passed the bill.

Senator Jaffer: In all fairness, I am not saying that. The chair was setting up a process and I was saying not to forget observations. I did not want that to be left out.

Senator Day: When he gets to the end, he says, "Shall I report this back, with observations?"

Senator Nolin: That is the moment.

Senator Baker: Mr. Chair, there is no rule that says you cannot attach something to a bill being sent back to the House of Commons. If there is no rule that says you cannot, then you can do it. If you want to attach the transcript of these proceedings to the bill being sent back to the House of Commons, there is nothing preventing you from doing that.

I just want to put on the record my interpretation of this letter from the minister. It says specifically: "Further parliamentary review." Of what? I believe it is of the amendments that we are now discussing before this committee. He is asking for recommendations to be given to him by December 31. Why? He says it is because he listened to concerns about this yesterday.

[Traduction]

J'en suis convaincu. Autrement, nous débattons de la question de savoir qui peut le faire, de lui ou de nous. Ne perdons pas de vue la situation d'ensemble.

[Français]

Le sénateur Day : Si j'accepte cela, ai-je la possibilité de faire des commentaires?

Le sénateur Nolin : Absolument.

[Traduction]

M. Thompson : Je voulais signaler une bizarrerie. Il faudra demander la permission de parler du rapport même, étant donné qu'un rapport sur un projet de loi sans amendement est automatiquement réputé adopté. Par conséquent, des observations peuvent être formulées à l'étape de la troisième lecture si vous demandez la permission de les étudier plus tard aujourd'hui.

Le sénateur Nolin : C'est ce que nous essaierons de faire aujourd'hui.

Le sénateur Jaffer : Hier, à l'heure du déjeuner, j'ai cru comprendre que le sénateur Stratton me pressait de présenter des observations. Je les ai rédigées et remises au greffier. J'ai cru comprendre plus particulièrement que nous aurions des observations et, dans ce que vous avez planifié, je ne vous ai pas entendu parler d'observations. J'y tiens cependant. Je crois qu'il est très important d'en avoir. Elles ne sont pas longues, mais nous devrions en soumettre quelques-unes. À la suggestion du sénateur Stratton, je les ai remises à M. Thompson.

Le sénateur Joyal : N'interprétez pas mon intervention comme un rejet de votre suggestion, mais si nous décidons de discuter des observations, nous devrions le faire après l'adoption du projet de loi.

Le sénateur Jaffer : En réalité, ce n'est pas ce que je dis. Le président était en train d'établir un processus et je disais de ne pas oublier les observations. Je ne voulais pas qu'on les laisse tomber.

Le sénateur Day : À la fin, il demande : « Dois-je faire rapport du projet de loi, avec des observations? ».

Le sénateur Nolin : C'est le moment.

Le sénateur Baker : Monsieur le président, il n'existe aucune règle qui dit que vous ne pouvez pas ajouter une annexe à un projet de loi renvoyé à la Chambre des communes. S'il n'existe aucune règle l'interdisant, vous pouvez alors le faire. Rien ne vous empêche de joindre la transcription des délibérations au projet de loi renvoyé à la Chambre, si vous le voulez.

Je veux simplement consigner au compte rendu mon interprétation de cette lettre du ministre. Elle dit précisément : « un examen ultérieur ». De quoi? Je crois qu'il parle des amendements dont nous discutons actuellement. Il demande que nous lui fassions parvenir des recommandations d'ici le 31 décembre. Pourquoi? Il affirme que c'est à cause des préoccupations qui ont été soulevées hier à cet égard.

Now, Mr. Chair, I think that is important to have on the record. It is simply because it is logistically impossible to do amendments to this bill before the end of the week. That is impossible to do.

How soon could someone propose amendments? We heard the Canadian Bar Association; we heard bar representatives from national and international legal authorities yesterday saying that there are faults with this bill, basic problems with this bill, and they suggested amendments. Some of them were in conflict, and they have gone all the way from *Stinchcombe* up to the most recent decisions of the Supreme Court of Canada. That ranges from 1990, as the chair knows, right up to today.

The point is this, and it should be on the record: If I were to propose amendments to this bill, which I certainly would wish to recommend to the government, it would take me months to decide on the wording, get the proper translation and put the proposal forward. I interpret the two paragraphs that the minister has given us to mean that this is a problem. Why is it a problem? It is a problem because the government did not act on it for the first eight months of the year and then the House of Commons took three and a half months. The Senate was given two weeks, and one of the weeks was a vacation on the part of the House of Commons, to get something back to the House and approved.

My interpretation of the solution proposed by the minister in the letter signed by him is as follows: If we were proposing amendments to this bill as passed by this committee, then he would like to have those recommendations concerning the bill that is presently before Parliament by December 2008.

I would like that on the record and, of course, it is on the record because I just said it. In other words, shame on the government for behaving the way it has — to shut us off that way. However, they have given us an opening, so if anyone is interested in amendments, they will hear them by December 2008. The minister is saying this because it is obvious from the authorities who appeared before this committee that amendments are possibly needed but cannot logistically be done by this committee; therefore, he is opening the window to the end of the year.

This makes more sense to me than a review three years down the road. It is my humble opinion after listening to the witnesses, especially those from the Canadian Bar Association, that these amendments should be considered by the government immediately. This gives us until the end of 2008 to consider such recommendations and give them to the government.

That is how I read this situation, and that how it should be communicated to the witnesses who appeared before this committee. It is not the fault of this Senate committee that we find ourselves in this situation, but the minister has given us a way out so that the government can consider the amendments that, I am sure, every member of this committee will make before the end of December 2008.

Monsieur le président, je pense qu'il est important que ce soit consigné au compte rendu, pour la simple raison qu'il est logistiquement impossible d'apporter des amendements à ce projet de loi avant la fin de la semaine. C'est impossible.

Quand quelqu'un pourrait-il proposer des amendements? Hier, nous avons entendu des représentants de l'Association du Barreau canadien et des représentants d'autorités juridiques nationales et internationales dire que ce projet de loi comporte des lacunes, des problèmes fondamentaux, et ils ont proposé des amendements. Certains d'entre eux n'étaient pas d'accord, et ils se sont appuyés sur la jurisprudence, depuis l'arrêt *Stinchcombe* jusqu'aux plus récentes décisions de la Cour suprême du Canada. Comme le président le sait, cela va des années 1990 jusqu'à aujourd'hui.

Voici ce qu'il faut comprendre, et cela devrait figurer au compte rendu : Si je devais proposer des amendements à ce projet de loi — ce que je souhaiterais certainement recommander au gouvernement —, il me faudrait des mois pour rédiger le libellé, le faire traduire correctement et présenter la proposition. D'après ce que je comprends des deux paragraphes que le ministre nous a remis, c'est un problème. Pourquoi? Parce que le gouvernement n'a pas pris de mesures en conséquence pendant les huit premiers mois de l'année et il a ensuite fallu trois mois et demi à la Chambre des communes. On a accordé deux semaines au Sénat, dont l'une où la Chambre était en congé, pour le renvoyer à la Chambre et l'approuver.

Mon interprétation de la solution proposée par le ministre dans sa lettre est la suivante : Si nous proposons des amendements à ce projet de loi tel qu'adopté par le présent comité, il aimerait alors recevoir ces recommandations sur le projet de loi dont le Parlement est saisi actuellement avant décembre 2008.

J'aimerais que ce soit inscrit au compte rendu, mais ça l'est évidemment puisque je viens de le dire. Autrement dit, le gouvernement devrait avoir honte de s'être comporté ainsi — de nous avoir bâillonnés. Cependant, il nous a ouvert une porte, car tous ceux qui veulent proposer des amendements seront entendus avant décembre 2008. Le ministre dit cela, car il est évident, d'après les autorités qui ont témoigné devant notre comité, que des amendements peuvent s'imposer, mais ne peuvent, du point de vue logistique, être apportés par nous. Par conséquent, la porte est ouverte jusqu'à la fin de l'année.

Cette solution me semble plus sensée qu'un examen dans trois ans. C'est mon humble avis après avoir entendu les témoins — plus particulièrement les représentants de l'Association du Barreau canadien — dire que le gouvernement devrait examiner ces amendements sans tarder. Cela nous laisse jusqu'à la fin de 2008 pour songer à de telles recommandations et les soumettre au gouvernement.

C'est ce que je pense de la situation et ce dont nous devrions informer les témoins qui ont comparu devant le comité. Ce n'est pas la faute du comité sénatorial si nous nous retrouvons dans cette situation, mais le ministre nous a offert une échappatoire pour que le gouvernement puisse examiner les amendements que, j'en suis sûr, chaque membre du comité proposera avant la fin de décembre 2008.

Senator Andreychuk: Shame on the House of Commons.

Senator Baker: Yes, they could have introduced the bill before the break month.

Senator Andreychuk: He answered. I do not answer for the minister, but the House of Commons.

The Chair: Moving on, are there any more speakers before we proceed to clause-by-clause consideration?

Senator Baker, I would point out that at such time as a reference goes to the committee from the chamber, we will sit down and draft what we think are appropriate terms. I am sure we can do that, quite apart from what is in here.

Is it agreed, honourable senators, that the committee move to clause-by-clause consideration of Bill C-3?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Shall the title stand postponed?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Carried. Shall clause 1 carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Carried. Shall clause 2 carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Carried. Shall clause 3 carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Carried. Shall clause 4 carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Carried. Shall clause 5 carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Carried. Shall clause 6 carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Carried. Shall clause 7 carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Carried. Shall clause 8 carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Carried. Shall clause 9 carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Carried. Shall clause 10 carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Carried. Shall clause 11 carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Carried. Shall clause 12 carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Carried. Shall the title carry?

Hon. Senators: Agreed.

Le sénateur Andreychuk : La Chambre des communes devrait avoir honte.

Le sénateur Baker : Oui, les députés auraient pu présenter le projet de loi avant le mois où il y a relâche.

Le sénateur Andreychuk : Il a répondu. Je ne réponds pas pour le ministre, mais pour la Chambre des communes.

Le président : Y a-t-il d'autres intervenants avant d'entreprendre l'étude article par article?

Sénateur Baker, je tiens à préciser que jusqu'à ce qu'un renvoi de la Chambre arrive au comité, nous rédigerons le libellé dans les termes que nous jugeons appropriés. Je suis certain que nous pouvons le faire, ce qui est très différent de ce que nous avons ici.

Est-il convenu, honorables sénateurs, que le comité passe à l'étude article par article du projet de loi C-3?

Des voix : D'accord.

Le président : L'étude du titre est-elle reportée?

Des voix : D'accord.

Le président : Adopté. L'article 1 est-il adopté?

Des voix : D'accord.

Le président : Adopté. L'article 2 est-il adopté?

Des voix : D'accord.

Le président : Adopté. L'article 3 est-il adopté?

Des voix : D'accord.

Le président : Adopté. L'article 4 est-il adopté?

Des voix : D'accord.

Le président : Adopté. L'article 5 est-il adopté?

Des voix : D'accord.

Le président : Adopté. L'article 6 est-il adopté?

Des voix : D'accord.

Le président : Adopté. L'article 7 est-il adopté?

Des voix : D'accord.

Le président : Adopté. L'article 8 est-il adopté?

Des voix : D'accord.

Le président : Adopté. L'article 9 est-il adopté?

Des voix : D'accord.

Le président : Adopté. L'article 10 est-il adopté?

Des voix : D'accord.

Le président : Adopté. L'article 11 est-il adopté?

Des voix : D'accord.

Le président : Adopté. L'article 12 est-il adopté?

Des voix : D'accord.

Le président : Adopté. Le titre est-il adopté?

Des voix : D'accord.

The Chair: Carried. Is it agreed that this bill be adopted without amendment?

Some Hon. Senators: Agreed.

Some Hon. Senators: On division.

Senator Day: Once we have given it all away, we have no bargaining power, so now is the time to do this.

The Chair: Does the committee consider appending observations to the report?

Senator Day: Mr. Chair, may I speak to this?

Senator Tkachuk: Will we report the bill back?

Mr. Thompson: With observations?

Senator Tkachuk: If we do not have a copy of the observations —

The Chair: Can we go in camera? We had better go in camera.

Senator Baker: Mr. Chair, would an alternative be that observations be read into the record and thereby accompany the bill back to the House of Commons?

The Chair: I would like clarified whether the observations have to be attached to the bill immediately.

Senator Baker: The key question is what I asked, Mr. Chair.

The Chair: It might take a little work to agree on the observations.

Senator Andreychuk: There was a meeting held on this when some of us had to attend another meeting. I am not sure what the observations say, but we did say yesterday that one way of dealing with this expeditiously is to have the chair point out at reporting stage, as opposed to observations, where our consensus points were. That would be the way to do this. All of us can support that as a way of getting over the technical hurdle.

Senator Tkachuk: It is a done deal. It can go back to the House of Commons.

Senator Baker: The point is that we are not finished with the provisions of the bill. The minister said that the government wants recommendations by December.

Senator Tkachuk: He did not say that.

The Chair: I have a suggestion from the Clerk of the Committee. Let us go in camera because we have a draft of the observations. Perhaps we can then have a more candid discussion as to whether we are in agreement. We also have one paragraph by Senator Jaffer that she would like added to the observations. If we will do this today, we had better proceed in camera.

Le président : Adopté. Est-il convenu d'adopter le projet de loi sans amendement?

Des voix : D'accord.

Des voix : Avec dissidence.

Le sénateur Day : Une fois que nous avons tout donné, nous n'avons plus de pouvoir de négociation; c'est donc le moment de le faire.

Le président : Le comité envisage-t-il de joindre des observations au rapport?

Le sénateur Day : Monsieur le président, puis-je prendre la parole à cet égard?

Le sénateur Tkachuk : Allons-nous faire rapport du projet de loi?

M. Thompson : Avec des observations?

Le sénateur Tkachuk : Si nous n'avons pas une copie des observations...

Le président : Pouvons-nous poursuivre à huis clos? Ce serait préférable.

Le sénateur Baker : Monsieur le président, comme solution de rechange, pourrions-nous consigner les observations au compte rendu pour qu'elles soient ainsi jointes au projet de loi renvoyé à la Chambre des communes?

Le président : J'aimerais qu'il soit clarifié si les observations doivent être jointes au projet de loi immédiatement.

Le sénateur Baker : La question fondamentale est celle que j'ai posée, monsieur le président.

Le président : S'entendre sur les observations exigera peut-être un peu de travail.

Le sénateur Andreychuk : Une réunion a eu lieu à cet égard quand certains d'entre nous assistions à une autre réunion. Je ne sais pas trop en quoi consistent les observations, mais nous avons bien dit hier qu'une façon de procéder promptement serait que le président souligne quels étaient les points où nous avons dégagé un consensus et ce, à l'étape du rapport, plutôt que dans les observations. Ce serait la solution. Nous pouvons tous appuyer ce moyen de surmonter les obstacles techniques.

Le sénateur Tkachuk : L'affaire est réglée. Le projet de loi peut être renvoyé à la Chambre des communes.

Le sénateur Baker : Le fait est que nous n'en avons pas terminé avec les dispositions du projet de loi. Le ministre a dit que le gouvernement veut les recommandations avant décembre.

Le sénateur Tkachuk : Il n'a pas dit cela.

Le président : Le greffier du comité a fait une suggestion. Poursuivons à huis clos puisque nous avons une ébauche des observations. Nous pourrions peut-être avoir une discussion plus franche pour déterminer si nous sommes d'accord. Le sénateur Jaffer aimerait également ajouter un paragraphe aux observations. Si nous voulons le faire aujourd'hui, il vaudrait mieux siéger à huis clos.

The committee continued in camera.

The committee resumed in public.

The Chair: I will repeat the last point we were at, so that everyone knows where we are. Is it agreed that this bill be adopted without amendments?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Does the committee wish to consider appending observations to the report?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Agreed. We will do it immediately, with all due haste and forthwith.

Is it agreed that I report this bill with observations, as we have agreed on, to the Senate?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: We are done. We now stand adjourned. Thank you all.

Senator Jaffer: I have one thing that I would like to record. I want to thank the steering committee and the clerk for the excellent witnesses who were there yesterday. There was a wide variety of witnesses. I know that is difficult to arrange in such a short time, and I want to thank them for that.

The Chair: If I was abrupt with anyone today, I apologize.

Senator Andreychuk: Will the committee let us know, on Bill S-3, when we are going clause by clause? We were told the witnesses were through. When will we deal with Bill S-3?

The Chair: Monday after the break; I am flexible on the time. That should not be a long meeting. We could even do it mid-week. Would it be more helpful if we did it mid-week?

Senator Nolin: Let us look at our calendars first.

The Chair: We will mandate the clerk to consult regarding calendars and do it at the most convenient time. We are probably talking about a half-hour meeting.

Senator Nolin: Our next meeting would be clause-by-clause consideration of Bill S-3, is that correct?

The Chair: Right; at the call of the chair, in consultation with the clerk canvassing senators for their calendars.

The committee adjourned.

La séance se poursuit à huis clos.

La séance publique reprend.

Le président : Je vais répéter le dernier point pour que tout le monde sache où nous en sommes. Est-il convenu d'adopter le projet de loi sans amendement?

Des voix : D'accord.

Le président : Le comité souhaite-t-il envisager d'annexer des observations au rapport?

Des voix : D'accord.

Le président : Adopté. Nous allons le faire immédiatement, sans plus tarder.

Êtes-vous d'accord pour que je fasse rapport au Sénat de ce projet de loi avec des observations, comme convenu?

Des voix : D'accord.

Le président : Nous avons terminé. Je vais maintenant lever la séance. Merci à tous.

Le sénateur Jaffer : J'aimerais dire une chose. Je tiens à remercier le comité de direction et le greffier pour les excellents témoins qui étaient ici hier. Il y avait un vaste éventail de témoins. Je sais que c'est difficile de tout orchestrer en si peu de temps, et je tiens à les remercier pour cela.

Le président : Si j'ai été brusque avec quiconque aujourd'hui, je m'en excuse.

Le sénateur Andreychuk : Le comité nous préviendra-t-il quand nous allons entreprendre l'étude article par article du projet de loi S-3? On nous a dit que tous les témoins ont comparu. Quand examinerons-nous le projet de loi S-3?

Le président : Lundi après la relâche; je suis flexible pour ce qui est de l'heure. La réunion ne devrait pas être longue. Elle pourrait même avoir lieu en milieu de semaine. Est-ce que ce serait préférable?

Le sénateur Nolin : Regardons d'abord nos emplois du temps.

Le président : Nous demanderons au greffier de consulter les sénateurs pour connaître leurs disponibilités et planifier la réunion au moment le plus opportun. Elle durera probablement une demi-heure.

Le sénateur Nolin : Notre prochaine réunion sera consacrée à l'étude article par article du projet de loi S-3, n'est-ce pas?

Le président : Exact; à la convocation de la présidence, en consultation avec le greffier qui se renseignera auprès des sénateurs pour connaître leur emploi du temps.

La séance est levée.

American Association of Jurists, Canadian Branch:

William Sloan.

Campaign to Stop Secret Trials in Canada:

Matthew Behrens.

Coalition Justice for Adil Charkaoui:

Adil Charkaoui.

Justice for Mohamed Harkat Committee:

Christian Legeais, Spokesperson;

Mohamed Harkat.

Canadian Muslim Lawyers Association:

Ziyaad Mia.

Refugee Lawyers Association of Ontario:

Raoul Boulakia.

Arab Canadian Lawyers Association:

Dania Majid, President.

Lawyers Rights Watch Canada:

Paul Copeland.

Canadian Council on American-Islamic Relations:

Sameer Zuberi.

Canadian Arab Federation:

James Kafieh, Legal Advisor.

Muslim Council of Montreal:

Salam Elmenyawli.

Human Rights Watch:

Julia Hall.

Amnesty International Canada:

Alex Neve, Secretary General.

International Civil Liberties Monitoring Group:

Roch Tassé, Coordinator.

Ligue des droits et libertés:

Dominique Peschard, President.

Association américaine de juristes, Section canadienne :

William Sloan.

Campaign to Stop Secret Trials in Canada :

Matthew Behrens.

Coalition Justice pour Adil Charkaoui :

Adil Charkaoui.

Comité Justice pour Mohamed Harkat :

Christian Legeais, porte-parole;

Mohamed Harkat.

Canadian Muslim Lawyers Association :

Ziyaad Mia.

Refugee Lawyers Association of Ontario :

Raoul Boulakia.

Association des avocats arabo-canadiens :

Dania Majid, présidente.

Lawyers Rights Watch Canada :

Paul Copeland.

Canadian Council on American-Islamic Relations :

Sameer Zuberi.

Fédération canado-arabe :

James Kafieh, conseiller juridique.

Conseil musulman de Montréal :

Salam Elmenyawli.

Human Rights Watch :

Julia Hall.

Amnistie Internationale Canada :

Alex Neve, secrétaire général.

Coalition pour la surveillance internationale des libertés civiles :

Roch Tassé, coordonnateur.

Ligue des droits et libertés :

Dominique Peschard, président.



If undelivered, return COVER ONLY to:
Public Works and Government Services Canada –
Publishing and Depository Services
Ottawa, Ontario K1A 0S5

En cas de non-livraison,
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:
Travaux publics et Services gouvernementaux Canada –
Les Éditions et Services de dépôt
Ottawa (Ontario) K1A 0S5

APPEARING

The Honourable Stockwell Day, P.C., M.P., Minister of Public Safety.

WITNESSES

Canadian Bar Association:

Lorne Waldman;

Tamra Thomson, Director, Legislation and Law Reform.

As an individual:

Craig Forcese, University of Ottawa;

Gordon Cameron.

Quebec Immigration Lawyers Association:

Johanne Doyon.

Canadian Auto Workers:

Raj Dhaliwal.

British Columbia Civil Liberties Association:

Amir Attaran, Professor, University of Ottawa.

(Continued on previous page)

COMPARAÎT

L'honorable Stockwell Day, C.P., député, ministre de la Sécurité publique.

TÉMOINS

Association du Barreau canadien :

Lorne Waldman;

Tamra Thomson, directrice, Législation et réforme du droit.

À titre personnel :

Craig Forcese, Université d'Ottawa;

Gordon Cameron.

Association québécoise des avocats et avocates en droit de l'immigration :

Johanne Doyon.

Travailleurs canadiens de l'automobile :

Raj Dhaliwal.

British Columbia Civil Liberties Association :

Amir Attaran, professeur, Université d'Ottawa.

(Suite à la page précédente)





Second Session
Thirty-ninth Parliament, 2007-08

Deuxième session de la
trente-neuvième législature, 2007-2008

SENATE OF CANADA

SÉNAT DU CANADA

*Proceedings of the Special
Senate Committee on*

*Délibérations du Comité
sénatorial spécial sur l'*

Anti-terrorism

Anti-terrorisme

Chair:

The Honourable DAVID P. SMITH, P.C.

Président :

L'honorable DAVID P. SMITH, C.P.

Monday, March 3, 2008
Monday, April 14, 2008 (in camera)
Monday, May 5, 2008

Le lundi 3 mars 2008
Le lundi 14 avril 2008 (à huis clos)
Le lundi 5 mai 2008

Issue No. 5

Fascicule n° 5

Fourth (final) meeting on:

Quatrième (dernière) réunion concernant :

Bill S-3, An Act to amend the Criminal Code
(investigative hearing and recognizance with conditions)

Le projet de loi S-3, Loi modifiant le Code criminel
(investigation et engagement assorti de conditions)

and

et

First and second meetings on:

Première et deuxième réunions concernant :

The study of security certificates, in the context
of Canada's anti-terrorism framework

L'étude des certificats de sécurité, dans le cadre du
dispositif canadien de lutte contre le terrorisme

INCLUDING:

**THE THIRD REPORT OF THE COMMITTEE
(Bill S-3)**

Y COMPRIS :

**LE TROISIÈME RAPPORT DU COMITÉ
(Le projet de loi S-3)**

WITNESSES:
(See back cover)

TÉMOINS :
(Voir à l'endos)

THE SPECIAL SENATE COMMITTEE ON
ANTI-TERRORISM

The Honourable David P. Smith, P.C., *Chair*

The Honourable Pierre Claude Nolin, *Deputy Chair*
and

The Honourable Senators:

Andreychuk	Jaffer
Baker, P.C.	Joyal, P.C.
Day	* LeBreton, P.C.
Fairbairn, P.C.	(or Comeau)
* Hervieux-Payette, P.C.	Segal
(or Tardif)	

*Ex officio members

(Quorum 4)

Changes in membership of the committee:

Pursuant to rule 85(4), membership of the committee was amended as follows:

The name of the Honourable Senator Stratton is substituted for that of the Honourable Senator Tkachuk (*March 3, 2008*).

The name of the Honourable Senator Tkachuk is substituted for that of the Honourable Senator Stratton (*March 3, 2008*).

The name of the Honourable Senator Segal is substituted for that of the Honourable Senator Tkachuk (*March 3, 2008*).

LE COMITÉ SÉNATORIAL SPÉCIAL SUR
L'ANTITERRORISME

Président : L'honorable David P. Smith, C.P.

Vice-président : L'honorable Pierre Claude Nolin
et

Les honorables sénateurs :

Andreychuk	Jaffer
Baker, C.P.	Joyal, C.P.
Day	* LeBreton, C.P.
Fairbairn, C.P.	(ou Comeau)
* Hervieux-Payette, C.P.	Tkachuk
(ou Tardif)	

* Membres d'office

(Quorum 4)

Modifications de la composition du comité :

Conformément à l'article 85(4) du Règlement, la liste des membres du comité est modifiée, ainsi qu'il suit :

Le nom de l'honorable sénateur Stratton est substitué à celui de l'honorable sénateur Tkachuk (*le 3 mars 2008*).

Le nom de l'honorable sénateur Tkachuk est substitué à celui de l'honorable sénateur Stratton (*le 3 mars 2008*).

Le nom de l'honorable sénateur Segal est substitué à celui de l'honorable sénateur Tkachuk (*le 3 mars 2008*).

ORDER OF REFERENCE

Extract from the *Journals of the Senate* of Tuesday, March 11, 2008:

The Honourable Senator Nolin moved, seconded by the Honourable Senator Andreychuk:

That the Special Senate Committee on Anti-terrorism be authorized to examine and report on the provisions governing the security certificate process set out in the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, as recently modified by *An Act to amend the Immigration and Refugee Protection Act (certificate and special advocate) and to make a consequential amendment to another Act*, S.C. 2008, c. 3, as well as to conduct a review of the operation of that process in the context of Canada's anti-terrorism framework;

That the papers and evidence received and taken, and the work accomplished by:

(a) the Special Senate Committee on the Anti-terrorism Act during the Thirty-eighth Parliament and the First Session of the Thirty-ninth Parliament; and

(b) the Special Senate Committee on Bill C-36 during the First Session of the Thirty-seventh Parliament;

be referred to the committee for the purposes of this study; and

That the committee submit its final report no later than December 31, 2008.

After debate,

The question being put on the motion, it was adopted.

ORDRE DE RENVOI

Extrait des *Journaux du Sénat* du mardi 11 mars 2008 :

L'honorable sénateur Nolin propose, appuyé par l'honorable sénateur Andreychuk,

Que le Comité sénatorial spécial sur l'antiterrorisme soit autorisé à examiner, pour en faire rapport, les dispositions relatives au processus de délivrance des certificats de sécurité figurant dans la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, modifiée récemment par la *Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (certificat et avocat spécial) et une autre loi en conséquence*, L.C. 2008, ch. 3, et à examiner le fonctionnement de ce processus dans le cadre du dispositif canadien de lutte contre le terrorisme;

Que les documents et les témoignages reçus et les travaux accomplis par :

a) le Comité sénatorial spécial sur la *Loi antiterroriste* au cours de la 38^e législature et de la première session de la 39^e législature; et

b) le Comité sénatorial spécial sur le projet de loi C-36 au cours de la première session de la 37^e législature;

soient remis au Comité pour les besoins de cette étude; et

Que le Comité soumette son rapport final au plus tard le 31 décembre 2008.

Après débat,

La motion, mise aux voix, est adoptée.

Le greffier du Sénat,

Paul C. Bélisle

Clerk of the Senate

MINUTES OF PROCEEDINGS

OTTAWA, Monday, March 3, 2008
(7)

[English]

The Special Senate Committee on Anti-terrorism met at 2:08 p.m., this day, in room 160-S, Centre Block, the chair, the Honourable David P. Smith, P.C., presiding.

Members of the committee present: The Honourable Senators Andreychuk, Baker, P.C., Day, Fairbairn, P.C., Nolin, Smith, P.C. and Stratton (7).

In attendance: Laura Barnett, Jennifer Bird and Penny Becklumb, Analysts, Library of Parliament.

Pursuant to the order of reference adopted by the Senate on Wednesday, November 14, 2007, the committee continued its study on Bill S-3, An Act to amend the Criminal Code (investigative hearing and recognizance with conditions). (*For complete text of order of reference, see proceedings of the committee, Issue No. 1.*)

WITNESS:

Department of Justice Canada:

Yves Parent, Senior Counsel, Criminal Law Policy Section.

It was agreed that the committee proceed to clause-by-clause consideration of Bill S-3.

It was agreed that title stand postponed.

The chair asked if clause 1 shall carry.

The Honourable Senator Nolin moved:

That Bill S-3 be amended in clause 1, on page 2, by replacing lines 15 to 19 with the following:

“information that relates to the offence referred to in subparagraph (i), or that may reveal the whereabouts of an individual who the peace officer suspects may commit the offence referred to”.

After debate, the question being put on the motion, it was adopted.

The committee resumed consideration of the question that clause 1, as amended, carry.

The Honourable Senator Nolin moved:

That Bill S-3 be amended in clause 1, on page 6, by replacing lines 28 to 30 with the following:

“(C) the detention is necessary to main-”.

After debate, the question being put on the motion, it was adopted.

The committee resumed consideration of the question that clause 1, as amended, carry.

PROCÈS-VERBAUX

OTTAWA, le lundi 3 mars 2008
(7)

[Traduction]

Le Comité sénatorial spécial sur l'antiterrorisme se réunit aujourd'hui à huis clos à 14 h 8, dans la pièce 160-S de l'édifice du Centre, sous la présidence de l'honorable David P. Smith, C.P. (*président*).

Membres du comité présents : Les honorables sénateurs Andreychuk, Baker, C.P., Day, Fairbairn, C.P., Nolin, Smith, C.P. et Stratton (7).

Également présentes : Laura Barnett, Jennifer Bird et Penny Becklumb, analystes, Bibliothèque du Parlement.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mercredi 14 novembre 2007, le comité poursuit son étude sur le projet de loi S-3, Loi modifiant le Code criminel (investigation et engagement assorti de conditions). (*Le texte de l'ordre de renvoi figure au fascicule n° 1 des délibérations du comité.*)

TÉMOIN :

Ministère de la Justice Canada :

Yves Parent, avocat-conseil, Section de la politique en matière de droit pénal.

Il est convenu que le comité procède à l'étude article par article du projet de loi S-3.

Il est convenu de reporter l'étude du titre.

Le président demande si l'article 1 doit être adopté.

L'honorable sénateur Nolin propose :

Que l'article 1 du projet de loi S-3 soit modifié par substitution, aux lignes 15 à 19, de ce qui suit :

« relatifs à l'infraction visée au sous-alinéa (i) ou de nature à révéler le lieu où se trouve l'individu soupçonné par l'agent de la paix de pouvoir la commettre, »

Après débat, la motion mise aux voix est adoptée.

Le comité reprend l'étude de la question sur l'adoption de l'article 1 tel que modifié.

L'honorable sénateur Nolin propose :

Que l'article 1 du projet de loi S-3 soit modifié par substitution, aux lignes 28 à 30, page 6, de ce qui suit :

« (C) sa détention est néces... »

Après débat, la motion mise aux voix est adoptée.

Le comité reprend l'étude de la question sur l'adoption de l'article 1 tel que modifié.

Mr. Parent answered questions.

After debate, it was agreed that clause 1, as amended, carry.

It was agreed that clause 2 carry.

The chair asked if clause 3 shall carry.

The Honourable Senator Baker moved:

That Bill S-3 be amended in clause 3, on page 8, by replacing line 40 with the following:

“83.28, 83.29 and 83.3 and their operation shall”.

After debate, Mr. Parent answered questions.

After further debate, the question being put on the motion, it was adopted.

The committee resumed consideration of the question that clause 3, as amended, carry.

It was agreed that clause 3, as amended, carry.

It was agreed that clause 4 carry.

It was agreed that clause 5 carry.

It was agreed that the title carry.

It was agreed that the bill, as amended, carry.

It was agreed that the chair report this bill, as amended, to the Senate.

At 2:32 p.m., the committee suspended.

At 2:34 p.m., pursuant to rule 92(2)(e), the committee resumed in camera, to consider a draft agenda.

At 2:55 p.m., the committee adjourned to the call of the chair.

ATTEST:

OTTAWA, Monday, April 14, 2008
(8)

[English]

The Special Senate Committee on Anti-terrorism met this day in camera at 1:30 p.m., in room 160-S, Centre Block, the chair, the Honourable David P. Smith, P.C., presiding.

Members of the committee present: The Honourable Senators Andreychuk, Day, Fairbairn, P.C., Jaffer, Joyal, P.C., Nolin, Segal and Smith, P.C. (8).

In attendance: Jennifer Bird, Analyst, Library of Parliament.

Pursuant to the order of reference adopted by the Senate on Tuesday, March 11, 2008, the committee began its examination on the provisions governing the security certificate process set out in the Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, as recently modified by An Act to amend the Immigration and

M. Parent répond aux questions.

Après débat, il est convenu d'adopter l'article 1 tel que modifié.

Il est convenu d'adopter l'article 2.

Le président demande si l'article 3 doit être adopté.

L'honorable sénateur Baker propose :

Que l'article 3 du projet de loi S-3 soit modifié par substitution, à la ligne 40, page 8, de ce qui suit :

« 83.28, 83.29 et 83.3 et de leur application ».

Après débat, M. Parent répond aux questions.

Après un autre débat, la motion mise aux voix est adoptée.

Le comité reprend l'étude de la question sur l'adoption de l'article 3 tel que modifié.

Il est convenu d'adopter l'article 3 tel que modifié.

Il est convenu d'adopter l'article 4.

Il est convenu d'adopter l'article 5.

Il est convenu d'adopter le titre.

Il est convenu d'adopter le projet de loi tel que modifié.

Il est convenu que le président fasse rapport au Sénat de ce projet de loi tel que modifié.

À 14 h 32, le comité suspend ses travaux.

À 14 h 34, conformément à l'alinéa 92(2)e) du Règlement, le comité reprend ses travaux à huis clos pour examiner l'ébauche d'un rapport.

À 14 h 55, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ :

OTTAWA, le lundi 14 avril 2008
(8)

[Traduction]

Le Comité sénatorial spécial sur l'antiterrorisme se réunit aujourd'hui à huis clos à 13 h 30, dans la pièce 160-S de l'édifice du Centre, sous la présidence de l'honorable David P. Smith, C.P. (président).

Membres du comité présents : Les honorables sénateurs Andreychuk, Day, Fairbairn, C.P., Jaffer, Joyal, C.P., Nolin, Segal et Smith, C.P. (8).

Également présente : Jennifer Bird, analyste, Bibliothèque du Parlement.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le 11 mars 2008, le comité entreprend son étude sur les dispositions relatives au processus de délivrance des certificats de sécurité figurant dans la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, modifiée récemment par la Loi

Refugee Protection Act (certificate and special advocate) and to make a consequential amendment to another Act, S.C. 2008, c. 3, as well as to conduct a review of the operation of that process in the context of Canada's anti-terrorism framework.

Pursuant to rule 92(2)(e), the committee considered its draft agenda.

At 2:40 p.m., the committee adjourned to the call of the chair.

ATTEST:

OTTAWA, Monday, May 5, 2008
(9)

[English]

The Special Senate Committee on Anti-terrorism met this day at 1:32 p.m., in room 160-S, Centre Block, the chair, the Honourable David P. Smith, P.C., presiding.

Members of the committee present: The Honourable Senators Andreychuk, Baker, C.P., Day, Fairbairn, P.C., Joyal, P.C., Nolin, Segal and Smith, P.C. (8).

In attendance: Jennifer Bird, Analyst, Library of Parliament.

Pursuant to the order of reference adopted by the Senate on Tuesday, March 11, 2008, the committee continued its examination on the provisions governing the security certificate process set out in the Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, as recently modified by An Act to amend the Immigration and Refugee Protection Act (certificate and special advocate) and to make a consequential amendment to another Act, S.C. 2008, c. 3, as well as to conduct a review of the operation of that process in the context of Canada's anti-terrorism framework.

WITNESS:

As an individual:

Kent Roach, Prichard-Wilson Chair of Law and Public Policy,
Faculty of Law, University of Toronto.

Mr. Roach made a statement and answered questions.

At 3:37 p.m., the committee adjourned to the call of the chair.

ATTEST:

Le greffier du comité,

Adam Thompson

Clerk of the Committee

modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (certificat et avocat spécial) et une autre loi en conséquence, L.C. 2008, ch. 3, et à examiner le fonctionnement de ce processus dans le cadre du dispositif canadien de lutte contre le terrorisme.

Conformément à l'alinéa 92(2)e) du Règlement, le comité examine l'ébauche d'un rapport.

À 14 h 40, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ :

OTTAWA, le lundi 5 mai 2008
(9)

[Traduction]

Le Comité sénatorial spécial sur l'antiterrorisme se réunit aujourd'hui à 13 h 32, dans la pièce 160-S de l'édifice du Centre, sous la présidence de l'honorable David P. Smith, C.P. (*président*).

Membres du comité présents : Les honorables sénateurs Andreychuk, Baker, C.P., Day, Fairbairn, C.P., Joyal, C.P., Nolin, Segal et Smith, C.P. (8).

Également présente : Jennifer Bird, analyste, Bibliothèque du Parlement.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le 11 mars 2008, le comité poursuit son étude sur les dispositions relatives au processus de délivrance des certificats de sécurité figurant dans la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, modifiée récemment par la Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (certificat et avocat spécial) et une autre loi en conséquence, L.C. 2008, ch. 3, et à examiner le fonctionnement de ce processus dans le cadre du dispositif canadien de lutte contre le terrorisme.

TÉMOIN :

À titre personnel :

Kent Roach, titulaire de la Chaire Prichard-Wilson en droit et en politique publique, faculté de droit, Université de Toronto.

M. Roach fait une déclaration et répond aux questions.

À 15 h 37, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ :

REPORT OF THE COMMITTEE

Tuesday, March 4, 2008

The Special Senate Committee on Anti-terrorism has the honour to present its

THIRD REPORT

Your committee, to which was referred Bill S-3, An Act to amend the Criminal Code (investigative hearing and recognizance with conditions), has, in obedience to the order of reference of Wednesday, November 14, 2007, examined the said Bill and now reports the same with the following amendments:

1. Clause 1:

(a) *Page 2:* Replace lines 15 to 19 with the following:

“information that relates to the offence referred to in subparagraph (i), or that may reveal the whereabouts of an individual who the peace officer suspects may commit the offence referred to”;

(b) *Page 6:* Replace lines 28 to 30 with the following:

“(C) the detention is necessary to main-”.

2. Clause 3, page 8: Replace line 40 with the following:

“83.28, 83.29 and 83.3 and their operation shall”.

Respectfully submitted,

Le président,

DAVID P. SMITH

Chair

RAPPORT DU COMITÉ

Le mardi 4 mars 2008

Le Comité sénatorial spécial sur l'antiterrorisme a l'honneur de présenter son

TROISIÈME RAPPORT

Votre comité, auquel a été renvoyé le projet de loi S-3, Loi modifiant le Code criminel (investigation et engagement assorti de conditions), a, conformément à l'ordre de renvoi du mercredi 14 novembre 2007, étudié ledit projet de loi et en fait maintenant rapport avec les amendements suivants :

1. Article 1 :

a) *Page 2 :* Remplacer la ligne 19 par ce qui suit :

« l'infraction visée au sous- »;

b) *Page 6 :* Remplacer les lignes 27 à 29 par ce qui suit :

« (C) sa détention est nécessaire pour ne pas ».

2. Article 3, page 8 : Remplacer la ligne 41 par ce qui suit :

« 83.28, 83.29 et 83.3 et de leur application doit ».

Respectueusement soumis,

EVIDENCE

OTTAWA, Monday, March 3, 2008

The Special Senate Committee on Anti-terrorism, to which was referred Bill S-3, An Act to amend the Criminal Code (investigative hearing and recognizance with conditions), met this day at 2:08 p.m. to give clause-by-clause consideration to the bill.

Senator David P. Smith (*Chair*) in the chair.

[*English*]

The Chair: Honourable senators, as you all are aware, our primary item on the agenda today is the clause-by-clause consideration of Bill S-3, an Act to amend the Criminal Code (investigative hearing and recognizance with conditions).

Do members agree to proceed straight away?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Is it agreed, honourable senators, that the committee move to clause-by-clause consideration of Bill S-3?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Agreed. Shall the title stand postponed?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Shall clause 1 carry?

Senator Nolin: I propose that we replace lines 15 to 19 on page 2 with the following:

information that relates to the offence referred to in subparagraph (i), or that may reveal the whereabouts of an individual who the peace officer suspects may commit the offence referred to

Do I need to explain this amendment?

The Chair: I would like to have a brief explanation.

Senator Nolin: Senator Baker raised this issue in this committee and in the second reading debate. The minister, when he appeared before us, agreed that he would propose such an amendment. Therefore, that is exactly what I am doing in the name of the minister. I think we should let Senator Baker speak.

Senator Baker: That is fine, Mr. Chair. Senator Day may have some comment.

The Chair: Is there any discussion?

Senator Day: Please give me half a minute to read it over.

The Chair: I will give you two minutes. An amendment must represent a sober second thought.

Does anyone wish to speak to this? Are there any questions for the mover?

The Chair: We have a motion dully moved. Carried?

TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le lundi 3 mars 2008

Le Comité sénatorial spécial sur l'antiterrorisme, auquel a été renvoyé le projet de loi S-3, Loi modifiant le Code criminel (investigation et engagement assortis de conditions), se réunit aujourd'hui à 14 h 8 pour procéder à l'examen article par article de la mesure législative.

Le sénateur David P. Smith (*président*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

Le président : Honorables sénateurs, comme vous le savez tous, nos travaux d'aujourd'hui visent principalement à faire l'étude article par article du projet de loi S-3, Loi modifiant le Code criminel (investigation et engagement assortis de conditions).

Les membres sont-ils d'accord pour procéder immédiatement?

Des voix : Oui.

Le président : Acceptez-vous, honorables sénateurs, que le comité procède à l'examen article par article du projet de loi S-3?

Des voix : Nous sommes d'accord.

Le président : Entendu. L'étude du titre est-elle réservée?

Des voix : Oui.

Le président : L'article 1 est-il adopté?

Le sénateur Nolin : Je propose que le projet de loi S-3, à l'article 1, soit modifié par substitution, à la ligne 19, page 2, de ce qui suit :

l'infraction visée au sous-

Ai-je besoin d'expliquer cet amendement?

Le président : J'aimerais avoir une brève explication.

Le sénateur Nolin : Le sénateur Baker a soulevé cette question lors d'une réunion de notre comité et à l'étape de la deuxième lecture. Le ministre, lorsqu'il a comparu devant nous, a convenu de proposer un tel amendement. C'est donc exactement ce que je fais en son nom. Je crois que nous devrions laisser la parole au sénateur Baker.

Le sénateur Baker : Tout est parfait, monsieur le président. Le sénateur Day pourrait avoir quelque chose à dire.

Le président : Avez-vous des observations?

Le sénateur Day : Donnez-moi quelques instants pour lire la motion.

Le président : Je vous accorde deux minutes. Un amendement doit avoir été mûrement réfléchi.

Est-ce que quelqu'un a quelque chose à ajouter? Avez-vous des questions à poser à l'auteur de la motion?

Le président : Une motion a été officiellement proposée. Est-elle adoptée?

Senator Nolin: Are we still on section 1 of the bill?

The Chair: Yes.

Senator Nolin: I have another amendment. This amendment is to address the question raised by Senator Day. I propose in the name of the minister that, on page 6, lines 28 to 30 be replaced by the following:

(C) the detention is necessary to main-

[Translation]

I move, on behalf of the minister, that Bill S-3, in Clause 1, be amended by replacing lines 28 to 30 on page 6 with the following:

“(C) ...”.

[English]

The Chair: Essentially, you are proposing to delete “any other just cause” without limiting the wording leading up to “the detention is necessary.”

[Translation]

Senator Nolin: I will say it again. I move that lines 28 to 30 be replaced with the following:

“(C) the detention is necessary to main-”

[English]

The Chair: Are there any comments?

Senator Baker: Yes, Mr. Chair, we support this because this responds to the decision of the Supreme Court in *R v. Hall*, 2002, Carswell, Ontario, 3259, at paragraph 46, in which the Chief Justice on behalf of the court struck down those very words in section 515 of the Criminal Code. Therefore, it stands to reason that the government should do this with this particular section. It allows a judge unlimited discretion in coming up with any other just cause whereas, in cases of detention, the statute should be specific.

Senator Andreychuk: I support it because I find the words “or any other just cause” a bit like the words in the Immigration Act: “international relations.” We are going into generalities that I think are difficult for the public to understand. The necessary portion is on page 6 in proposed section 83.3(7)(b)(i)(B), which is concerned with the protection and safety of the public; that is what this is all about.

I think that already gives a lot of latitude for interpretation within those issues for dealing with people who may come before the court. I think doing it that way strengthens the legislation and makes it less of a shady, grey area.

The Chair: Are there any further comment or questions? Carried?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Shall clause 1 carry as amended?

Le sénateur Nolin : Est-il toujours question de l'article 1 du projet de loi?

Le président : Oui.

Le sénateur Nolin : J'aimerais faire un autre amendement pour donner suite à la question soulevée par le sénateur Day. Au nom du ministre, je propose que le projet de loi S-3, à l'article 1, soit modifié par substitution, aux lignes 27 à 29, page 6, de ce qui suit :

(C) sa détention est nécessaire pour ne pas

[Français]

Je propose, au nom du ministre, que soit modifié par substitution, aux lignes 27 à 29, page 6, de ce qui suit :

« (C) ... »

[Traduction]

Le président : Essentiellement, vous proposez d'éliminer « il est démontré une autre juste cause » sans préjudice de ce qui précède « sa détention est nécessaire pour ne pas ».

[Français]

Le sénateur Nolin : Et je le répète en français. Je remplace, aux lignes 27 à 29, par :

« (C) sa détention est nécessaire pour ne pas ».

[Traduction]

Le président : Des commentaires?

Le sénateur Baker : Oui, monsieur le président. Nous appuyons cette modification parce qu'elle cadre avec la décision de la Cour suprême dans l'affaire *R c. Hall*, 2002, Carswell, Ontario, 3259, au paragraphe 46. Dans cette affaire, le juge en chef, au nom de la cour, a invalidé ce même passage à l'article 515 du Code criminel. Il est donc logique que le gouvernement fasse de même à l'article 1 parce que sinon, les juges auraient tout le loisir d'invoquer une autre juste cause alors que dans les cas de détention, la loi devrait être très précise.

Le sénateur Andreychuk : Je suis d'accord parce que je considère que les mots « il est démontré une autre juste cause » sont un peu comme les mots « relations internationales » dans la Loi sur l'immigration. Nous entrons dans des généralités qui, selon moi, sont difficiles à comprendre pour le public. L'élément essentiel se trouve à la page 6, division 83.3(7)(b)(i)(B) du projet de loi, qui concerne la protection et la sécurité du public. Voilà ce dont il est question.

Je crois que cette disposition donne déjà aux tribunaux une bonne marge de manœuvre pour interpréter la loi en pareil cas lors du témoignage des personnes appelées à comparaître. En agissant ainsi, nous renforçons la loi et la rendons moins vague.

Le président : Y a-t-il d'autres commentaires ou questions? La motion est-elle adoptée?

Des voix : Oui.

Le président : L'article 1 modifié est-il adopté?

Senator Baker: Do we have a representative from the Department of Justice Canada?

I would like to know to which section of this bill this would refer. I would also like to hear the department's opinion as to the inclusion of a reference to the Supreme Court of Canada decision in *Vancouver Sun (Re)* as it relates to this particular clause.

I would like to know whether the Department of Justice Canada thinks it is advisable for us to insert a sentence in this legislation that would reflect the decision of the Supreme Court of Canada.

The Chair: On a point of order, is there anyone here from the Department of Justice? Would you like to respond to that question? Do we have an agreement? I am not suggesting he has to respond but I am happy for a representative of the department to comment.

Could you please identify yourself and advise us of your position?

Yves Parent, Senior Counsel, Criminal Law Policy Section, Department of Justice Canada: I am responsible for the review of the ATA legislation.

The Chair: Would you like us to rephrase the question?

Mr. Parent: No, I can address the issue right away. I believe I spoke on this issue when I appeared on December 3 in relation to questions on that very topic. This is also an issue that was discussed in the context of our government response to the recommendations that had been made. However, we continue to believe that it is not advisable to put in a clause to try to codify what was said in *Vancouver Sun (Re)*. I believe this for the various reasons I mentioned when I appeared here on December 3. We feel that this may open the door to a requirement to state this type of principle — because it is a principle — in every piece of legislation. This is a danger we do not want to start at this point.

I do recognize — and Senator Baker has pointed it out to me — that in section 486 of the Criminal Code it says, “Any proceedings against an accused shall be held in open court . . .”

This is a principle recognized in every court. The rule is that a case will be heard in public unless the judge is provided with such evidence that he or she deems it necessary for the case to be heard in private, or behind closed doors. What you have here is the very reason I state this is not something that we should do. It opens up the door to try and codify the principle of openness. It exists, has always existed and will continue to exist.

Furthermore, section 486 of the Criminal Code refers to the accused person. What you have in this proposed legislation is not an accused, but an individual who is there to provide testimony, which may be helpful to the police force in the context of a terrorism investigation.

As per other arguments I had raised in my appearance on December 3, we said that it would not be advisable because, when you are trying to codify a principle, you are cluttering

Le sénateur Baker : Avons-nous parmi nous un représentant du ministère de la Justice du Canada?

Je voudrais savoir quelle partie du projet de loi est visée. J'aimerais également connaître l'opinion du ministère sur l'ajout d'une référence à la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Vancouver Sun (Re)*, puisque celle-ci a un lien avec cet article.

J'aimerais savoir si le ministère de la Justice considère pertinent d'insérer dans le projet de loi une phrase évoquant la décision de la Cour suprême du Canada.

Le président : J'invoque le Règlement; y a-t-il un représentant du ministère de la Justice dans la salle? Voudriez-vous répondre à la question? Sommes-nous d'accord? Je ne demande pas à ce représentant de répondre à la question, mais j'aimerais bien que le ministère fasse un commentaire.

Pourriez-vous déclinier votre identité et nous faire part de votre position?

Yves Parent, avocat-conseil, Section de la politique en matière de droit pénal, ministère de la Justice Canada : Je suis responsable de l'examen de la loi antiterroriste.

Le président : Voulez-vous que nous reformulions la question?

M. Parent : Non, je peux y répondre immédiatement. Je crois avoir abordé le sujet lorsque j'ai comparu devant le comité le 3 décembre à ce propos. On en a également discuté dans le cadre de la réponse du gouvernement aux recommandations. Cependant, nous continuons de croire qu'il est inutile ajouter un article afin de codifier ce qui a été dit dans l'affaire *Vancouver Sun (Re)*, et ce, pour les raisons que j'ai invoquées lors de ma comparution du 3 décembre. Nous craignons qu'il devienne ainsi nécessaire d'énoncer ce type de principe — car c'est bien d'un principe dont il s'agit — dans chaque loi. C'est un risque que nous ne voulons pas courir pour l'instant.

Je reconnais pourtant, comme l'a fait remarquer le sénateur Baker, que l'article 486 du Code criminel stipule que « les processus dirigés contre l'accusé ont lieu en audience publique ».

Il s'agit d'un principe reconnu dans tous les tribunaux. Normalement, les affaires sont entendues en audience publique, à moins que le juge ne dispose de preuves qui le poussent à entendre les causes en privé ou à huis clos. C'est exactement la raison pour laquelle je vous conseille de ne pas ajouter cette référence. Ce faisant, nous ouvririons la porte à la codification du principe d'ouverture. Ce principe existe, a toujours existé et continuera d'exister.

De plus, l'article 486 du Code criminel concerne les accusés. Dans le projet de loi dont il est question ici, on ne parle pas d'accusés, mais de personnes venues livrer un témoignage susceptible d'aider les forces policières dans le cadre d'une enquête sur le terrorisme.

Comme je l'ai fait remarquer lors de ma comparution du 3 décembre, l'ajout de cette référence n'est pas conseillé parce que lorsqu'on essaie de codifier un principe, on alourdit le Code

the Criminal Code. That is not something we want to do. Consequently, I continue to recommend that the *Vancouver Sun (Re)* issues with regard to the openness concept remain as is and not be codified.

Senator Baker: I raised it because I am sure the witness understands there were two witnesses who appeared before us that recommended this be addressed in an amendment to the particular legislation. I do not know if any of other members wish to comment on it. I do not wish to take it any further.

The Chair: Are there any other speakers? We are still on the question as to whether clause 1 as amended should carry. Are we agreed?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Gentlemen, you may remain here in event someone has another question for you.

Shall clause 2 carry?

Senator Day: We have not voted on clause 1 have we?

The Chair: We did vote on clause 1 as amended. That is what you were voting on, with unanimity.

Shall clause 2 carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Carried. Shall clause 3 carry?

Senator Day: I am acting as an interlocutor on behalf of Senator Joyal in this regard. I support the proposed amendment on page 8, line 40 in the English and line 41 in the French. In effect, it changes the word at the end of the line to "shall" from "may," and in French from "peut" to "doit", making it stronger than it was. Line 40 of proposed section 83.32(1.1) would read:

83.28, 83.29, and 83.3 and their operation shall

That wording then brings us very close to section 145 of the Anti-terrorism Act, which used the word "shall." In this iteration, the word "shall" was changed to "may" and we are asking to go back to "shall".

Senator Andreychuk: I am not adamantly opposed to this; however, I find it curious that we would put the word "shall" because it binds the House. Recently, we have been saying strongly to the House that they should not, in convention and practicality, tell us what to do. I think by putting "shall," although there is later wording allowing for some discretion, it is mandating the other side. I think "may" is more permissive and, therefore, they can do what they wish and we can do what we wish.

If we are as concerned about anti-terrorism and the rights of individuals, I do not think we will let up on our vigil to look after this. I do not think I need to be told to do it. I will want to do it. This committee has acted very responsibly. It has a

criminel, et ce n'est pas notre intention. Voilà pourquoi je persiste à dire que les aspects de l'affaire du *Vancouver Sun (Re)* concernant le principe d'ouverture devraient être laissés tels quels et ne devraient pas être codifiés.

Le sénateur Baker : J'ai soulevé la question parce que je suis certain que le témoin sait que deux autres témoins nous ont déjà recommandé d'apporter une modification au projet de loi afin de régler ce point. Je ne sais pas si un autre membre aimerait faire un commentaire à ce sujet. Je n'ai pas l'intention de porter l'affaire plus loin.

Le président : Est-ce que quelqu'un d'autre souhaite intervenir? Nous cherchons encore à savoir si l'article 1 modifié devrait être adopté. Sommes-nous d'accord?

Des voix : Oui.

Le président : Messieurs, vous pouvez rester ici, au cas où il y aurait d'autres questions.

L'article 2 est-il adopté?

Le sénateur Day : Nous n'avons pas soumis l'article 1 au vote, n'est-ce pas?

Le président : Si, nous venons de l'adopter à l'unanimité avec les amendements proposés.

L'article 2 est-il adopté?

Des voix : Oui.

Le président : Adopté. L'article 3 est-il adopté?

Le sénateur Day : Je prends la parole au nom de sénateur Joyal. J'appuie la modification proposée à la page 8, ligne 40 de la version anglaise et ligne 41 de la version française. Ainsi, à la fin de la ligne, on remplacerait le mot « peut » par le mot « doit » et, dans la version anglaise, on changerait le mot « may » par le mot « shall », ce qui aurait pour effet de renforcer l'article. Donc, la ligne 41 du projet de loi devrait se lire comme suit :

83.28, 83.29 et 83.3 et de leur application doit

Cette formulation se rapproche beaucoup du libellé de l'article 145 de la Loi antiterroriste, qui utilise le mot « doit ». Dans le cas présent, on a changé le mot « doit » par le mot « peut », et nous demandons de remettre le mot « doit ».

Le sénateur Andreychuk : Je ne suis pas totalement contre cet amendement. Je trouve cependant curieux que nous utilisions le mot « doit » en raison de son effet contraignant sur la Chambre. Récemment, nous avons clairement indiqué à la Chambre de ne pas nous dicter notre conduite, par convention et en pratique. Je crois qu'en utilisant « doit », nous imposons une contrainte à la Chambre basse, même si le projet de loi accorde une certaine discrétion plus loin. Selon moi, le mot « peut » est plus permissif et laisse chacun agir à sa guise.

Si la lutte contre le terrorisme et les droits de la personne nous tiennent tant à cœur, je ne crois pas que nous allons relâcher notre vigilance. Je ne pense pas avoir besoin qu'on me rappelle d'être vigilante, je le ferai naturellement. Notre comité a agi de façon

continuing mandate and to put "shall" in the bill is almost an admission that we have not been properly scrutinizing the work to this point.

I find that nuance in the proposed amendment. Maybe I am reading too much into it. However, I prefer to have it "may" and put the onus and responsibility on us and to leave the House of Commons to its own rules, procedures and conscience. I do not like the "shall"; I like the "may." It is not something on which I will stand firm.

Senator Day: I was speaking on behalf of Senator Joyal and now I will speak on my own behalf.

I am glad Senator Andreychuk is not strongly opposed and that she will agree to go along with the proposed amendment. I point out that the word "may" appears in the last line of that clause. The word gives the Senate and the House of Commons flexibility.

I also point out to be consistent with Senator Andreychuk's argument that she should be moving to change the "shall" on page 9 proposed subsection 83.32(1.2) to "may." However, I did not hear that amendment. I am assuming that if she let that one go, maybe she will let this one go at the same time.

The Chair: Senator Day, could I ask a question for clarification? Where it says, "may," it says that either House may do it or it can be done jointly. If it is "shall," does that mean they both have to do it?

Senator Day: No, I think it could be either House or both Houses can do it independently or jointly as they may determine case-by-case if you read the rest of that section. However, having decided to do it, proposed subsection 83.32(1.2) says that we shall report back within a year.

Senator Andreychuk: That makes sense to me. If we are to exercise discretion, we are setting a time limit to it; it is not open-ended. Therefore, the word "shall" makes sense to me. The trigger is we determine we want to do it and then, we have a certain amount of time in which to do it. That is efficiency for resources for expectations in the public about our work. We shall work expeditiously thereafter.

It is no different from the March 1 deadline, is that not right? We expeditiously worked toward that, and we will, if there is a trigger. I simply do not like the first trigger. I have made my point.

The Chair: Any further comment or question on this amendment?

I am about to ask if the amendment shall carry. I am trying to clarify if anyone else wishes to speak to it.

Senator Baker: Does the chair have an opinion?

très responsable. Il est investi d'un mandat permanent; or, en utilisant le mot « doit » dans le projet de loi, nous admettons pratiquement que nous n'avons pas examiné correctement les travaux jusqu'à maintenant.

Il me semble que l'amendement proposé comprend cette nuance. J'entre peut-être trop dans le détail. Je préfère cependant que nous utilisions « peut », ce qui impose le fardeau et la responsabilité au Sénat et laisse la Chambre des communes agir selon ses propres règles, ses procédures et sa conscience. Le mot « doit » ne me plaît pas, je préfère « peut », mais je ne m'obstinerai pas sur ce point.

Le sénateur Day : J'ai parlé au nom du sénateur Joyal et je vais maintenant exprimer ma propre opinion.

Je me réjouis que le sénateur Andreychuk ne soit pas fermement opposée à la motion et qu'elle accepte l'amendement proposé. Je ferais remarquer que le mot « peut » apparaît à la dernière ligne de l'article. Ce mot accorde au Sénat et à la Chambre des communes une certaine souplesse.

En outre, si je suis bien le sénateur Andreychuk dans sa démarche, celle-ci devrait proposer de remplacer le mot « remet », à la page 9, au paragraphe 83.32(1.2), par « peut remettre ». Je n'ai cependant rien entendu de la sorte. Je suppose donc que si le mot « remettre » lui convient dans ce cas, elle pourrait accepter le mot « doit » à l'article dont il est question ici.

Le président : Sénateur Day, puis-je vous demander d'apporter une précision? Lorsqu'on emploie le mot « peut », on veut dire que l'examen peut être effectué par l'une ou l'autre des chambres ou conjointement. Lorsqu'on utilise « doit », veut-on dire que la Chambre et le Sénat doivent tous les deux réaliser l'examen?

Le sénateur Day : Non, je crois que ce peut être l'une ou l'autre des Chambres ou les deux, qui peuvent agir indépendamment ou conjointement, au cas par cas, comme le permet le reste de l'article. Cependant, si elles décident de procéder à un examen approfondi, le paragraphe 83.32(1.2) stipule qu'elles doivent rédiger un rapport dans un délai d'un an.

Le sénateur Andreychuk : Voilà qui est logique. Si nous disposons d'un pouvoir discrétionnaire, ce pouvoir doit être limité dans le temps. Le mot « doit » me semble donc approprié. À partir du moment où nous décidons de procéder à un examen approfondi, nous disposons d'un certain délai pour le mener à bien. Nous assurons ainsi l'utilisation efficace des ressources afin de répondre aux attentes du public à l'égard de notre travail. Nous travaillons rapidement par la suite.

Cela ne diffère en rien de la date limite du 1^{er} mars, n'est-ce pas? Nous avons travaillé rapidement pour respecter ce délai, et c'est ce que nous ferons si le processus est déclenché. La première option me déplaît tout simplement. J'ai dit ce que j'avais à dire.

Le président : Y a-t-il d'autres questions ou observations sur cet amendement?

Je suis sur le point de mettre aux voix l'amendement. J'essaie de voir si quelqu'un d'autre veut se prononcer là-dessus.

Le sénateur Baker : Le président a-t-il une opinion?

The Chair: I have been asked whether the Department of Justice Canada has any opinion on this suggested amendment.

Mr. Parent: I will reiterate. That point was raised by Senator Joyal. I believe that was done pursuant to some reference to a report by Mr. Kent Roach. However, we have pointed out that it was the prerogative of either House to call upon their members to review the act at any time. We preferred to approach it in that fashion rather than give them a pre-set timetable. This legislation will evolve with regard to the tools used by the police force. The Senate and the House of Commons will be in a position to determine when the best time is to call a review should they believe there is a requirement for one. Our recommendation had been that the legislation use the word "may" to allow for this possibility.

With regard to proposed subsection 83.32(1.2) as pointed out by Senator Andreychuk, when either House decides to call for a review which is at their discretion when they want to do it, we recommend that you leave the word "may". Once you have made the decision to do the review, there is an obligation under that proposed section to provide the report within a year. That is why the word "shall" is there and we believe that is the proper wording.

Senator Day: Could I have confirmation that is a change from section 145 of the Anti-Terrorism Act, which has the word "shall"?

Mr. Parent: It is a change.

You have to put things in context. When the anti-terrorism legislation was adopted in 2001 it was new legislation. It was felt by members at the time that it may be proper to impose a review within a set time frame because this was new and you wanted to revisit a number of the issues raised in the legislation. However, now after five or six years, there has already been a review process. We believe it is the evolution of the legislation. It is now at your discretion to decide when you wish to call for a review and what issues you want to review.

The Chair: Are there any other questions?

Senator Day: I want confirmation about changing the earlier wording. Would this amendment go back to the wording of section 145 of the Anti-terrorism Act? Recommendation 40 of our report of this committee states:

That the Anti-Terrorism Act be amended to require, within eight years

We are saying that eight years is required, in this instance. That is "shall" be required. If we did not pass this amendment, we would be going against our own recommendation.

The Chair: Any further speakers on the amendment before I call as to whether the amendment shall be adopted? Any further speakers?

Those in favour of the amendment?

Some Hon. Senators: Agreed.

Le président : On me demande si Justice Canada a une opinion au sujet de l'amendement proposé.

M. Parent : Je vais réitérer ce qui a été dit. Ce point a été soulevé par le sénateur Joyal. Je crois que c'était à la suite de la mention d'un rapport de M. Kent Roach. Toutefois, nous avons fait remarquer que c'était la prerogative de l'une ou l'autre des Chambres de demander à ses membres d'entreprendre un examen de la loi en tout temps. Nous avons préféré adopter une telle approche plutôt que de leur imposer un échéancier préétabli. Cette loi évoluera pour ce qui est des outils utilisés par la force policière. Le Sénat et la Chambre des communes seront en mesure de déterminer le meilleur moment pour réclamer un examen, s'ils l'estiment nécessaire. Nous avons recommandé d'utiliser le mot « peut » dans la loi pour permettre cette possibilité.

En ce qui concerne le paragraphe 83.32(1.2) proposé, comme l'a signalé le sénateur Andreychuk, lorsque l'une ou l'autre des Chambres décide de réclamer un examen, dont elle peut choisir le moment à sa discrétion, nous recommandons de laisser le mot « peut ». Une fois que la décision d'entreprendre un examen est prise, l'article proposé prévoit une obligation de fournir le rapport dans un an, d'où l'utilisation du mot « doit ». Nous croyons que c'est la bonne formulation.

Le sénateur Day : Pouvez-vous me confirmer qu'il s'agit d'un changement par rapport à l'article 145 de la Loi antiterroriste, qui contient le mot « doit »?

M. Parent : C'est un changement.

Il faut remettre les choses dans leur contexte. Lorsque la Loi antiterroriste a été adoptée en 2000, il s'agissait d'une nouvelle mesure législative. À l'époque, les parlementaires avaient jugé qu'il serait approprié d'imposer un examen dans un délai fixe parce que c'était nouveau et on voulait revoir un certain nombre des questions soulevées relativement à la loi. Toutefois, maintenant, cinq ou six ans plus tard, on a déjà effectué un processus d'examen. Selon nous, c'est l'évolution de la loi. C'est à vous maintenant de décider quand demander un examen et quelles questions examiner.

Le président : Y a-t-il d'autres questions?

Le sénateur Day : Je veux une confirmation au sujet du changement du libellé antérieur. Cet amendement signifie-t-il qu'on reprendrait le libellé de l'article 145 de la Loi antiterroriste? Voici ce qu'on peut lire à la recommandation 40 du rapport de notre comité :

Que la Loi antiterroriste soit modifiée pour prévoir la tenue, dans les huit ans...

Nous disons qu'il faut huit ans, dans ce cas-ci. Cela sous-entend le mot « doit ». Si nous n'adoptons pas cet amendement, nous irions à l'encontre de notre propre recommandation.

Le président : Y a-t-il d'autres personnes qui veulent se prononcer sur l'amendement avant de passer au vote? Quelqu'un d'autre veut-il prendre la parole?

Êtes-vous d'accord avec l'amendement?

Des voix : D'accord.

The Chair: Opposed?

Some Hon. Senators: Opposed.

The Chair: Senator Fairbairn; are we doing a roll call?

Senator Fairbairn: I am fine.

The Chair: I know you are fine.

I am trying to clarify as to whether we need a roll call. I only need to vote if there is a tie.

Adam Thompson, Clerk of the Committee: No, you have a deliberative vote, so you do not have a tie-breaking vote.

The Chair: Senator Fairbairn, I assume you are voting in favour of the amendment.

Senator Fairbairn: Yes.

The Chair: I did not mean to ask you a leading question, before we hear from learned counsel.

Okay, let us do it again. All in favour of the amendment? The amendment carries.

Shall clause 3 carry, as amended?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Shall clause 4 carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Shall clause 5 carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Shall the title carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Is it agreed that this bill be adopted, as amended?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Does the committee wish to consider appending observations to the report?

Since no one is suggesting observations, we are not appending observations to the report.

Is it agreed that I report this bill, as amended, to the Senate?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: I believe we will be going in camera for the next item so we might take a 60-second break.

The committee continued in camera.

Le président : Contre?

Des voix : Contre.

Le président : Sénateur Fairbairn, faisons-nous un vote par appel nominal?

Le sénateur Fairbairn : Ça va pour moi.

Le président : Je sais que ça va pour vous.

J'essaie de déterminer si nous devons procéder à un vote par appel nominal. Je ne peux voter qu'en cas d'égalité.

Adam Thompson, greffier du comité : Non, vous avez une voix délibérative; vous n'avez donc pas de voix prépondérante.

Le président : Sénateur Fairbairn, je suppose que vous votez en faveur de l'amendement.

Le sénateur Fairbairn : Oui.

Le président : Je ne voulais pas vous poser une question suggestive avant de connaître l'avis d'éminents avocats.

D'accord, faisons-le de nouveau. Êtes-vous d'accord avec l'amendement? L'amendement est adopté.

L'article 3 modifié est-il adopté?

Des voix : D'accord.

Le président : L'article 4 est-il adopté?

Des voix : D'accord.

Le président : L'article 5 est-il adopté?

Des voix : D'accord.

Le président : Le titre est-il adopté?

Des voix : D'accord.

Le président : Le projet de loi modifié est-il adopté?

Des voix : D'accord.

Le président : Le comité envisage-t-il d'annexer des observations au rapport?

Comme rien n'est proposé, nous n'annexerons pas d'observations au rapport.

Êtes-vous d'accord pour que je fasse rapport du projet de loi modifié au Sénat?

Des voix : D'accord.

Le président : Je crois que nous allons poursuivre nos travaux à huis clos pour le point suivant. Nous pourrions donc prendre une pause d'une minute.

La séance se poursuit à huis clos.

OTTAWA, Monday, May 5, 2008

The Special Senate Committee on Anti-terrorism met this day at 1:32 p.m. to study on the provisions governing the security certificate process set out in the Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, as recently modified by An Act

OTTAWA, le lundi 5 mai 2008

Le Comité sénatorial spécial sur l'antiterrorisme se réunit aujourd'hui à 13 h 32 pour étudier les dispositions relatives au processus de délivrance des certificats de sécurité figurant dans la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001,

to amend the Immigration and Refugee Protection Act (certificate and special advocate) and to make a consequential amendment to another Act, S.C. 2008, c. 3, as well as conduct a review of the operation of that process in the context of Canada's anti-terrorism framework.

Senator David P. Smith (*Chair*) in the chair.

[*English*]

The Chair: Honourable senators, we will begin although I am aware that other members of the committee will be joining us.

Our witness today is Mr. Kent Roach from the Faculty of Law at the University of Toronto, who is well published on this subject. He even gave us a report card, and I think we passed. It not an A-plus, but we did pass. Professor Roach attended the University of Toronto and then he did a postgraduate degree at Yale. He is familiar with the work this committee has done, the scope of what was studied in the past and our mandate at the moment.

Therefore, Professor Roach, we would welcome your thoughts on where we go from here, what priorities we should focus on and any insights you can provide on that or related matters.

Kent Roach, Prichard-Wilson Chair of Law and Public Policy, Faculty of Law, University of Toronto, as an individual: Thank you. It is a pleasure to be back and to help with the important work of this committee. In my opening remarks, I would like to make five points. The first three will respond to points raised in the committee's report on Bill C-3. The last two points will relate to the broader focus to which the chair alluded.

First, I realize this is an unusual approach given that Bill C-3 has become law. However, we are still talking about it. I think it is fair to say that Bill C-3 was rushed, as has unfortunately been the case with many debates over national security legislation in this country since 9/11. I could certainly see that from the deliberations of this committee. I believe the Senate had the bill for only about a day.

Of course, I am aware that there was a need to respond to the one-year suspended declaration of invalidity from the Supreme Court. However, it seems to me that when we pass laws in that sort of rush, it is very important to have either a three-year or a five-year comprehensive review of the operation and effectiveness of the security laws. I note that Bill S-3, which is before the other place, has this, but Bill C-3 does not. That omission is unfortunate.

Senator Smith mentioned a report I did for the Institute for Research on Public Policy. It is an occupation hazard for a professor, but I had the temerity to grade the work of the

ch. 27, modifiée récemment par la Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (certificat et avocat spécial) et une autre loi en conséquence, L.C. 2008, ch. 3, et pour examiner le fonctionnement de ce processus dans le cadre du dispositif canadien de lutte contre le terrorisme.

Le sénateur David P. Smith (*président*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

Le président : Honorables sénateurs, nous allons commencer même si je sais que d'autres membres du comité se joindront à nous.

Notre témoin aujourd'hui est M. Kent Roach de la faculté de droit de l'Université de Toronto, qui est un auteur prolifique dans ce domaine. Il nous a même attribué une note, et je crois que nous avons passé. Nous n'avons pas obtenu un A+, mais nous avons passé. Le professeur Roach a fait ses études à l'Université de Toronto pour ensuite entreprendre des études à Yale. Il connaît bien les travaux de notre comité, la portée de ce que nous avons étudié dans le passé et notre mandat à l'heure actuelle.

Alors, professeur Roach, nous sommes ouverts à vos réflexions sur ce qu'il convient de faire maintenant et sur les priorités sur lesquelles nous devrions nous concentrer; nous accueillons toute suggestion sur ce sujet particulier ou sur d'autres questions connexes.

Kent Roach, titulaire de la Chaire Prichard-Wilson en droit et en politique publique, faculté de droit, Université de Toronto, à titre personnel : Merci. Je suis heureux de comparaître de nouveau devant vous et de contribuer à l'important travail du comité. Dans ma déclaration d'ouverture, j'aimerais soulever cinq points. Les trois premiers font suite aux points soulevés dans le rapport du comité sur le projet de loi C-3. Les deux derniers concernent des questions de portée plus large, auxquelles le président vient de faire allusion.

Tout d'abord, je suis conscient du fait qu'il s'agit d'une approche inhabituelle étant donné que le projet de loi C-3 est devenu loi. Toutefois, nous en parlons toujours. Je crois qu'il est juste de dire que le projet de loi C-3 a été adopté à la hâte, comme cela a été malheureusement le cas pour de nombreux débats sur la législation nationale en matière de sécurité après le 11 septembre. C'est ce que je constate à coup sûr dans les délibérations de votre comité. Je crois que le Sénat s'est penché sur le projet de loi pendant seulement environ une journée.

Bien entendu, je sais qu'il fallait répondre à la déclaration d'invalidité suspendue d'un an prononcée par la Cour suprême. Toutefois, il me semble que lorsqu'on adopte des lois avec une telle rapidité, il est très important de prévoir un examen détaillé tous les trois ou cinq ans concernant le fonctionnement et l'efficacité des lois en matière de sécurité. Je signale que le projet de loi S-3, qui est à l'étude à l'autre endroit, contient une telle disposition, mais ce n'est pas le cas pour le projet de loi C-3. Cette omission est regrettable.

Le sénateur Smith a parlé d'un rapport que j'avais préparé pour l'Institut de recherche en politiques publiques. C'est un risque professionnel pour un professeur, mais j'ai eu l'audace

committees. I genuinely feel the committees have important work to do, and I would like to see you have more resources and research help to do the work.

It is important to develop expertise among parliamentarians on these security issues. Hopefully they will not dominate our political life as a nation, but when they arise they are of the utmost importance. It is important for Parliament to have sound policy advice and research in the bank when those moments arise.

Under Bill C-3, the Federal Court has a committee that will help it develop rules with respect to special advocates. However fine that committee may be, it is no substitute for Parliament's coming back in three or five years and asking itself whether this experiment with special advocates and security certificates is working or whether we could do things better.

It is important for Parliament to conduct that review because the line people in the executive who are administering these security certificates have dug in on the five existing security certificate cases. Parliament has an ability to stand back and examine whether these processes of special advocates in particular and security certificates in general are effective.

I say that from the perspective of concerns about both rights and security. Parliamentary review is well-suited to look at issues of propriety and efficacy. As you will see later in my remarks, I have serious concerns about deficiencies with security certificates from a rights perspective. They are not a particularly rational way of dealings with people who are suspected of involvement with terrorism.

I do think it is unfortunate that there is no three- or five-year review in Bill C-3, but I do recognize that this committee will continue its work in this year to do a report. I would encourage you to do the best you can with doing a review of how special advocates are working under Bill C-3.

Special advocates have gotten off to a pretty good start. The list of people who have been appointed as special advocates is impressive. They are people who have a lot of expertise in this area — people who have expertise with commissions of inquiry, with the Security Intelligence Review Committee, SIRC, as defence counsel in criminal cases and the like. I would urge honourable senators to consider asking some of these people to come to you before the end of this year to talk about their experiences.

I recently was at a conference in Toronto where Paul Cavalluzzo, one of the special advocates and lead commission counsel in the Arar commission, spoke quite passionately about some of his concerns about Bill C-3. People like Mr. Cavalluzzo would be excellent witnesses during this review.

d'attribuer une note au travail du comité. Je considère vraiment que le travail que doivent accomplir les comités est important, et j'aimerais que vous ayez plus de ressources et d'aides à la recherche pour y arriver.

Il est important de développer un savoir-faire chez les parlementaires en matière de sécurité. Il est à espérer que ces questions ne domineront pas la scène politique de notre pays, mais lorsqu'elles surgissent, elles sont d'une importance capitale. Dans de telles situations, il est important pour le Parlement d'avoir à son actif des recherches et des conseils judicieux en matière de politiques.

En vertu du projet de loi C-3, la Cour fédérale dispose d'un comité qui l'aidera à élaborer des règles relatives aux avocats spéciaux. Peu importe son efficacité, un tel comité n'est pas un substitut à un examen effectué par le Parlement, trois ou cinq ans après, pour déterminer si l'expérience avec les avocats spéciaux et les certificats de sécurité portent fruit ou si nous pourrions améliorer certains aspects.

Il est important pour le Parlement d'effectuer un tel examen parce que les responsables à l'exécutif qui administrent ces certificats de sécurité, ont planché sur les cinq dossiers de certificats de sécurité actuels. Le Parlement a la capacité de prendre du recul et de déterminer si les processus liés aux avocats spéciaux, en particulier, et aux certificats de sécurité, en général, sont efficaces.

Je dis cela du point de vue des préoccupations concernant les droits et la sécurité. Un examen parlementaire convient parfaitement lorsqu'il s'agit d'analyser des questions de pertinence et d'efficacité. Comme je vais l'expliquer tout à l'heure, j'ai de graves préoccupations au sujet des lacunes des certificats de sécurité sur le plan des droits. Ce n'est pas une façon particulièrement rationnelle de traiter des individus soupçonnés d'activités terroristes.

Je déplore que le projet de loi C-3 ne prévoit pas un examen triennal ou quinquennal, mais je reconnais que votre comité poursuivra son travail durant l'année en cours pour produire un rapport. Je vous encourage à faire tout ce qui est en votre pouvoir pour examiner comment les avocats spéciaux s'acquittent de leur tâche en vertu du projet de loi C-3.

Les avocats spéciaux ont pris un très bon départ. La liste des gens qui ont été nommés avocats spéciaux est impressionnante. Il s'agit d'experts en la matière — des gens qui connaissent très bien les commissions d'enquête, le Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité, le CSARS, ainsi que des avocats de la défense, et cetera. J'encourage fortement les honorables sénateurs à envisager d'inviter certaines de ces personnes à comparaître devant vous avant la fin de l'année pour parler de leurs expériences.

J'ai récemment assisté à une conférence à Toronto, où Paul Cavalluzzo, un des avocats spéciaux et l'avocat principal à la Commission Arar, a évoqué avec passion certaines de ses inquiétudes au sujet du projet de loi C-3. Des gens comme M. Cavalluzzo seraient d'excellents témoins dans le cadre de cet examen.

I will move on to the second point that is identified in this committee's report, the issue of what the special advocate can do after he or she has seen the secret information. Here I would just point out that section 85.4(2) of Bill C-3 is, to my mind, extremely broad. It provides that after the special advocate has seen the information, "the special advocate may, during the remainder of the proceeding, communicate with another person about the proceeding only with the judge's authorization and subject to any conditions that the judge considers appropriate."

This issue has generally been framed as whether the special advocate can go back to the security certificate detainee and ask questions. That is obviously very important. In the secret information, if there is evidence or intelligence that says the detainee was in Afghanistan at a training camp in 1996, it will be crucial, if the special advocate has not got that information up front, to go back to the detainee, not to say that CSIS has this information because they found it out through the Americans or the British, but to ask what the detainee was doing in 1995, 1996 and 1997.

I would also point out that this provision stops the special advocate from talking to anyone, any expert in the area. Without having actually seen what this intelligence looks like, I can well imagine that a special advocate, like any lawyer doing his or her job, would want to consult an expert witness. Yet this provision says that the special advocate cannot even do that. He cannot even go down the hall and talk to another special advocate on another case without getting the judge's authorization.

The Federal Court may be able to run this in an efficient way. I know that with the committee they can develop rules. However, I do think that this is a broad and potentially troublesome provision.

This committee should be looking at facilitating an ability of the special advocate to go back to the judge, get the judge's permission, without necessarily signalling to the other side what is going on. My understanding is that one reason special advocates in the British system at times get frustrated is that if they want to get the judge's permission to go back to the detainee or to another expert after they have seen the secret information, they basically have to tell the government what it is that they want to do.

It would have been advantageous in Bill C-3 to at least write in a discretion that would allow the special advocate *ex parte*, without the government lawyers' knowing, to go back to the judge and say, "I want to be able to ask the detainee these questions or I want to go and consult with these experts."

Je vais maintenant passer au deuxième point énoncé dans le rapport du comité, c'est-à-dire la question de savoir ce que l'avocat spécial peut faire après qu'il a pris connaissance des renseignements confidentiels. Ici, j'aimerais juste souligner que le paragraphe 85.4(2) du projet de loi C-3 a, selon moi, une portée extrêmement vaste. En vertu de ce paragraphe, entre le moment où il reçoit ces renseignements et la fin de l'instance, « l'avocat spécial ne peut communiquer avec qui que ce soit au sujet de l'instance si ce n'est avec l'autorisation du juge et aux conditions que celui-ci estime indiquées ».

La question générale qui se pose, c'est de savoir si l'avocat spécial peut appeler de nouveau la personne sous garde visée par un certificat de sécurité pour lui poser des questions. C'est évidemment un point très important. Parmi les renseignements confidentiels, si des éléments de preuve indiquent que la personne sous garde se trouvait en Afghanistan dans un camp d'entraînement en 1996, il sera crucial, si l'avocat spécial n'a pas reçu ces renseignements dès le début, d'interroger de nouveau la personne sous garde, non pas pour lui dire que le CSARS a obtenu ces renseignements par le biais des Américains ou des Britanniques, mais pour s'enquérir de ses activités entre 1995 et 1997.

J'aimerais également souligner que cette disposition empêche l'avocat spécial de parler à qui que ce soit, même pas à un expert dans le domaine. N'ayant pas réellement vu de quoi il s'agit ce genre de renseignements, je peux très bien imaginer qu'un avocat spécial, tout comme n'importe quel avocat qui exerce son métier, voudrait consulter un témoin expert. Pourtant, aux termes de cette disposition, l'avocat spécial ne peut même pas faire cela. Il ne peut même pas parler à un autre avocat spécial affecté à un autre dossier sans obtenir l'autorisation du juge.

La Cour fédérale pourrait gérer cette situation de façon efficace. Je sais qu'à l'aide du comité, elle peut élaborer des règles. Toutefois, j'estime qu'il s'agit d'une disposition dont la portée générale risque de poser problème.

Votre comité devrait chercher un moyen de permettre à l'avocat spécial de retourner devant le juge et d'obtenir son autorisation, sans nécessairement signaler à l'autre partie ce qui se passe. D'après ce que je crois comprendre, une des causes de frustration des avocats spéciaux dans le régime britannique, c'est que s'ils veulent obtenir l'autorisation du juge pour interroger de nouveau une personne sous garde ou un autre expert, après avoir vu les renseignements confidentiels, ils doivent essentiellement faire part de leurs intentions au gouvernement.

Il aurait été avantageux d'inclure dans le projet de loi C-3 au moins un pouvoir discrétionnaire permettant à l'avocat spécial de faire une demande *ex parte*, sans que les avocats du gouvernement en soient mis au courant. L'avocat spécial pourrait ainsi retourner devant le juge pour lui faire part de son intention de poser telle ou telle question à la personne sous garde ou de consulter tel ou tel expert.

I note that under section 38.11 of the Canada Evidence Act, the Federal Court has that discretion. In a decision in one of the *Khawaja* matters, the Federal Court of Appeal has made a big deal about the ability of the accused to be able to go *ex parte*; it is not only the government, but also the accused.

It would seem to me that special advocates could very well become frustrated and perhaps even reluctant to go back to the judge to ask for judicial authorization to contact someone after seeing the secret evidence if they have to telegraph to the other side exactly what it is they are thinking about.

The next point on this issue is obviously the real heart, and I think most commentators have recognized this. The most important provision in Bill C-3 is section 85.2(c), which says that a special advocate may “exercise, with the judge’s authorization, any other powers that are necessary to protect the interests” of the non-citizen. This is where the judge has the authority either to allow the special advocate to talk to the detainee after the special advocate has seen the secret information, or to demand further disclosure, or to call the special advocate’s own witnesses.

Here, I wonder a bit about the choice of the words “necessary to protect the interests” of the non-citizen. Necessity is a fairly high standard. If I was in legal trouble, I would hope that my lawyer would do more for me than simply that which was necessary. I would hope that the person who was representing my interests would do a broader range of matters. I think it will be very interesting to see how the Federal Court interprets this reference to the issue of necessity.

Finally, the last provision of Bill C-3 that I would have raised concerns about is section 83(1.2)(c), which is a provision dealing with appointing special advocates. It provides that one of the grounds for not appointing a person whom the detainee has requested as his special advocate is that the special advocate

... has knowledge of information or other evidence whose disclosure would be injurious to national security or endanger the safety of any person and, in the circumstances, there is a risk of inadvertent disclosure of that information or other evidence.

Again, this is just a picky point with words, but I worry about “a risk.” I would have preferred it to say a “significant” or “substantial” or “serious” risk. There is always going to be a risk when a person who has had access to classified information speaks on any subject that is related to the classified information. There is always a risk of inadvertent disclosure.

One of the general themes that I want to get across is that I think there is growing evidence in Canada — and this may be related to our undoubted status as a net importer of intelligence — that we are extremely risk-averse when it comes to secrets. Perhaps the reason is that we are largely dealing with other people’s secrets, but we are getting to a point where we are

Je fais remarquer qu’en vertu de l’article 38.11 de la Loi sur la preuve au Canada, la Cour fédérale jouit d’un tel pouvoir. Dans un jugement relatif à une des affaires *Khawaja*, la Cour d’appel fédérale a fait grand cas de la capacité de l’accusé de procéder *ex parte*; cette discrétion est attribuée non seulement au gouvernement, mais aussi à l’accusé.

Les avocats spéciaux, me semble-t-il, pourraient fort bien se sentir frustrés et peut-être se montrer réticents à l’idée de retourner voir le juge pour demander l’autorisation judiciaire de communiquer avec quelqu’un après avoir pris connaissance des renseignements confidentiels, s’ils doivent signaler leurs intentions précises à l’autre partie.

Le point suivant se trouve évidemment au cœur même du débat, et je crois que la plupart des observateurs l’ont reconnu. La disposition la plus importante du projet de loi C-3, c’est l’alinéa 85.2c), en vertu duquel l’avocat spécial peut « exercer, avec l’autorisation du juge, tout autre pouvoir nécessaire à la défense des intérêts » du non-citoyen. Cette disposition accorde au juge le pouvoir soit d’autoriser l’avocat spécial à parler à la personne sous garde après qu’il a vu les renseignements confidentiels, soit de demander une divulgation plus étendue ou encore d’appeler les témoins de l’avocat spécial.

Ici, j’ai quelques réserves quant au choix des mots suivants : « nécessaire à la défense des intérêts » du non-citoyen. La nécessité est une norme très élevée. Si j’avais des ennuis avec la justice, j’aimerais bien que mon avocat fasse plus pour moi que simplement le nécessaire. J’aimerais bien que la personne qui représente mes intérêts en fasse plus. À mon avis, il sera très intéressant de voir comment la Cour fédérale interprétera cette mention de la question de la nécessité.

Enfin, la dernière disposition du projet de loi C-3 qui me pose problème, c’est l’alinéa 83(1.2)c), qui porte sur le choix de l’avocat spécial. Il stipule que l’une des raisons pour ne pas nommer avocat spécial la personne désignée par l’intéressé, c’est si cette personne

... a connaissance de renseignements ou d’autres éléments de preuve dont la divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d’autrui et, dans les circonstances, ces renseignements ou autres éléments de preuve risquent d’être divulgués par inadvertance.

Encore une fois, c’est ergoter sur les mots, mais je m’inquiète de l’utilisation du mot « risquent ». J’aurais préféré qu’on dise « risquent beaucoup » ou « considérablement » ou « gravement ». Il y aura toujours un risque chaque fois qu’une personne qui a eu accès à des renseignements classifiés parle d’un sujet qui s’y rattache. Il y a toujours un risque de divulgation par inadvertance.

Un des principaux messages que je veux vous communiquer, c’est que selon moi, il y a de plus en plus de preuves au Canada — et c’est peut-être à cause de notre statut incontestable de pays importateur net de renseignements —, que nous sommes extrêmement réticents à prendre des risques quand il est question de secrets. La raison en est peut-être que nous traitons

so risk-averse about secrecy that we are damaging our abilities to do anti-terrorism work that respects the rights of those who are affected, but also helps protect the security of Canadians. This risk-averse culture that we have developed around secrecy cuts both ways. It means that often the affected person is kept in the dark about much of the information. As well, it permeates the way in which our national security actors do their business.

The third point I want to raise is the issue of disclosure. Disclosure and going back to the detainee are the two major criticisms of Bill C-3. How do we know that the special advocate has all of the relevant information? There is a requirement in Bill C-3 that the special advocate have all of the information that the government has presented in camera, in secret, to the Federal Court judge. However, what about other information lurking about out there? The reply given by the government, and quite rightly as far as it goes, is that the government is under obligation to make full disclosure, and that obligation is heightened when the government has an ability to talk to the judge in secret without the other side being present.

I have written a paper about this with a colleague who is now on the bench. It seems that all my colleagues go to the bench. The subject of the paper is miscarriages of justice and terrorism cases. The experiences of miscarriages of justice often show that the prosecutor has failed to make full disclosure, not because the prosecutor is a bad person or is deliberately flouting ethical rules but rather because of tunnel vision. Prosecutors can spend a great deal of time on a case, in particular security certificate cases, which can run for years. When that happens, there is a natural human tendency to become so invested in the idea that this person is guilty that one says that other evidence deemed by an outsider to be useful to the detainee is not relevant.

The issue of disclosure is very important. It is not clear to me how the special advocate will get to the bottom of this and ask whether the Canadian Security and Intelligence Service, CSIS, has any information that is held by someone who represents the interests of the detainee that would actually help the detainee. Professor Forcese put forward a good idea: if SIRC were involved, it would have a mandate to go through CSIS's cupboard of information.

SIRC is an important national resource. If this committee hears from SIRC officials in its deliberations, I would ask them whether they are in a position to take on this new task. We also have to remember that Justice O'Connor recommended an expansion of SIRC's mandate. To date, we have not heard from the government what, if anything, it will do in response to Justice O'Connor's second report. Whatever we do, we must observe the principle that Justice O'Connor articulated: As the responsibilities of the state increase, the review activities have to increase in a commensurate way.

en grande partie des secrets d'autres personnes; toutefois, nous sommes devenus si réticents à prendre des risques relativement aux renseignements confidentiels que nous compromettons notre capacité de lutter contre le terrorisme d'une façon qui respecte les droits des personnes concernées tout en protégeant la sécurité des Canadiens. Cette culture frileuse autour du secret est à double tranchant. Comme résultat, il arrive souvent que la personne concernée ignore une bonne partie des renseignements. De plus, cela se répercute sur la façon dont nos protagonistes en matière de sécurité nationale font leur travail.

Le troisième point que j'aimerais soulever, c'est la question de la divulgation. La divulgation et la capacité d'interroger une autre fois la personne sous garde — voilà les deux principaux reproches concernant le projet de loi C-3. Comment savoir que l'avocat spécial dispose de tous les renseignements pertinents? En vertu du projet de loi C-3, l'avocat spécial doit avoir accès à tous les renseignements que le gouvernement présente à huis clos, en secret, au juge de la Cour fédérale. Toutefois, qu'en est-il des autres renseignements qui restent à dévoiler? La réponse donnée par le gouvernement, à juste titre, c'est qu'il est tenu de faire une divulgation complète et que cette obligation est accrue s'il peut parler au juge en secret, sans que l'autre partie soit présente.

J'ai écrit un article là-dessus avec un collègue qui est maintenant juge. J'ai l'impression que tous mes collègues finissent juges. Notre article porte sur les erreurs judiciaires et les affaires de terrorisme. Les cas d'erreurs judiciaires montrent souvent que si le procureur n'a pas tout divulgué, ce n'est pas parce qu'il est une mauvaise personne ou parce qu'il a délibérément passé outre aux règles d'éthique, mais parce qu'il porte des œillères. Il arrive que les procureurs passent beaucoup de temps sur un dossier, en particulier des dossiers de certificats de sécurité, qui peuvent nécessiter plusieurs années. Lorsque cela se produit, on a naturellement tendance à devenir si imbu de l'idée que le suspect est coupable, qu'on ne considère pas pertinents les autres éléments de preuve qui, vus de l'extérieur, seraient considérés comme utiles.

La question de la divulgation est très importante. Je ne sais pas au juste comment l'avocat spécial fera la lumière sur l'affaire et finira par demander au Service canadien du renseignement de sécurité, le SCRS, s'il dispose de toute l'information détenue par quelqu'un qui représente les intérêts de la personne sous garde, information qui pourrait réellement aider le suspect. Le professeur Forcese a proposé une bonne idée : si le CSARS devait participer, il aurait pour mandat d'éplucher les tonnes de renseignements du SCRS.

Le CSARS est une ressource nationale importante. Si votre comité entend le témoignage des représentants du CSARS dans le cadre de ses délibérations, je propose de leur demander s'ils sont en mesure de remplir cette nouvelle tâche. Il ne faut pas non plus oublier que le juge O'Connor a recommandé un élargissement du mandat du CSARS. À ce jour, le gouvernement n'a rien dit sur les mesures qu'il prendra, s'il y a lieu, en réponse au deuxième rapport du juge O'Connor. Peu importe ce que nous ferons, nous devons observer le principe formulé par le juge O'Connor : plus les responsabilités de l'État augmentent, plus les activités d'examen doivent augmenter en conséquence.

SIRC might play a role with respect to disclosure, but I leave it to this committee to ask SIRC officials whether they are getting the resources they need. We know that CSIS is receiving many more resources, probably appropriately, but with those, the watchdog role of the Security Intelligence Review Committee becomes more challenging and, therefore, it should have more resources as well.

The last points I will address are more broad, and I have already reflected on number 4. We have a number of recent signs that the government has engaged in a pattern of over-claiming secrecy. This first begins with Justice O'Connor in the Arar commission. He commented explicitly on the initial claims that were made by the government with respect to secrecy and said that over-claiming secrecy is not a good course, in part because when you have real secrets, people will not believe you. We know that the government and the Arar commission disagreed on how much of the report should be made public. We know that was resolved by Justice Noël of the Federal Court. We know that Justice Noël did not agree totally with the Arar commission but did authorize the release of the majority of the disputed passages. We know that Justice Noël said that at least with respect to some of the material, the government was claiming national security confidentiality and that it did not establish the harm to national security regardless of the balance.

Recently, we had two decisions from Justice Mosley in the *Khawaja* case. The most recent came down on Thursday, May 1, 2008. In both cases, Justice Mosley found that the government, in respect of some of the information for which it was claiming national security confidentiality in the *Khawaja* case, was making claims that in some respects did not satisfy the standard of harm to national security. Justice Mosley reiterated some of those comments in his decision that came down last Thursday.

We also know that when the new security certificates were renewed under Bill C-3, the government made lots of information available that had been kept secret before. That is a positive development but suggests to me that there was over-claiming of secrecy in the past. We know from press reports when the new security certificates were filed that serious allegations have been raised about a number of these gentlemen. The point I make is that we are not in a position to judge whether those allegations are true. However, those allegations were secret before this new information was released. I suspect that the detainees did not know that CSIS was making those serious allegations about them.

I would like to see this committee, which has expertise in national security, raise this issue with the government. When such claims are made, you are vulnerable to the criticism that you do not understand what is going on and how important secrecy is. My position is that there are highly important things that

Le CSARS pourrait jouer un rôle sur le plan de la divulgation, mais je laisse au comité le soin de demander aux responsables du CSARS s'ils disposent des ressources dont ils ont besoin. Nous savons que le CSARS reçoit beaucoup de ressources supplémentaires, probablement en quantité suffisante, mais le rôle de chien de garde que joue le Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité devient plus en plus difficile; il devrait avoir plus de ressources en conséquence.

Les derniers points que je vais aborder sont de nature plus générale, et je vous ai déjà fait part de mon opinion concernant le quatrième point. Plusieurs signes récents montrent que le gouvernement a pris l'habitude de faire des déclarations à portée excessive concernant la confidentialité. Le premier cas commence par le juge O'Connor à la Commission Arar. Il s'est explicitement prononcé sur les prétentions initiales formulées par le gouvernement concernant la confidentialité; selon le juge O'Connor, trop insister sur le caractère confidentiel n'est pas une bonne voie, en partie parce que si vous avez de vrais secrets, les gens ne vous croiront pas. Nous savons que le gouvernement et la Commission Arar étaient en désaccord sur la mesure dans laquelle le rapport devait être rendu public. Nous savons que cette question a été tranchée par le juge Noël, de la Cour fédérale. Nous savons que le juge Noël n'était pas tout à fait d'accord avec la Commission Arar, mais il a autorisé la diffusion de la plupart des passages contestés. Nous savons que le juge Noël a affirmé que relativement à au moins une partie du rapport, le gouvernement revendiquait la confidentialité au titre de la sécurité nationale et qu'il n'avait pas prouvé l'atteinte à la sécurité nationale, malgré la prépondérance.

Dernièrement, le juge Mosley a rendu deux décisions dans l'affaire *Khawaja*, dont la plus récente l'a été le jeudi 1^{er} mai 2008. Dans les deux cas, le juge Mosley a statué que les prétentions du gouvernement, en ce qui a trait à certains des renseignements pour lesquels il revendiquait la protection au titre de la sécurité nationale dans l'affaire *Khawaja*, ne respectaient pas à certains égards la norme relative à l'atteinte à la sécurité nationale. Le juge Mosley a réitéré quelques-uns de ces commentaires dans la décision qu'il a rendue jeudi dernier.

Nous savons aussi que lorsque les certificats de sécurité ont été renouvelés en vertu du projet de loi C-3, le gouvernement a communiqué publiquement une foule de renseignements qui avaient été gardés secrets auparavant. C'est une bonne nouvelle, mais qui me porte à croire qu'on a réclamé la confidentialité de manière excessive dans le passé. D'après les articles de presse, nous savons que lorsque les nouveaux certificats de sécurité ont été soumis, de graves allégations ont été soulevées à propos de plusieurs de ces hommes. Ce que je dis, c'est que nous ne sommes pas en mesure de juger si ces allégations sont vraies. Toutefois, elles étaient secrètes avant que cette nouvelle information soit divulguée. Je soupçonne que les personnes sous garde ignoraient que le SCRS formulait ces graves allégations à leur égard.

J'aimerais que le comité, qui a un savoir-faire en sécurité nationale, soulève cette question auprès du gouvernement. Quand de telles prétentions sont formulées, on prête le flanc à la critique, à savoir qu'on ne comprend pas ce qui se passe et à quel point la confidentialité est importante. Je suis d'avis que des choses très

need to be kept secret. Informers need to be kept secret, as do caveats and things we have promised other governments that we will not release. That was a large part of Justice O'Connor's point. Ongoing national security investigations are all, I believe, legitimate secrets.

However, I think we have gotten to a point where the whole concept of saying that there is harm to national security really needs to be both disciplined and rehabilitated. We need to start talking about the concrete harms that are caused by disclosure of secret information and not simply say that we cannot release this because it would cause harm to national security or, as under section 38, cause harm to international relations.

In its three-year review report, this committee made the valid point that international relations needs to be broken up. We do not say we are claiming secrecy because this would be embarrassing. Instead, we need to ask what the reasons are for the secrets behind the international relations label — i.e., caveats and restrictions.

We need to now do the same thing when it comes to national security. Parliament needs to at least give those who are administering this statute some kind of concrete markers of what looks like or is a legitimate secret.

I realize that facts change in different circumstances and that it may not be possible to have a comprehensive code. However, I do think we need some guidance. It started with Justice O'Connor, but it is not only Justice O'Connor; it is also Justice Noël and Justice Mosley. These are people with a lot of expertise who are down in the trenches. They are sending signals that the government is claiming secrecy too much. I am not sure how well the public is listening to these signals.

My last point is that we need to look at the issue of the long-term sustainability of security certificates. Parliament obviously has responded to *Charkaoui* and maybe has responded to all of the mischief that the Supreme Court identified with respect to adversarial challenge in *Charkaoui*. However, we need to look at whether the security certificates used against these five terrorist suspects are sustainable in the long term.

We have been using these security certificates against some of these detainees since 2001. I say that for a few reasons. One is that many of these detainees come from countries where, most of us would agree, if they were sent back, there is a substantial risk of torture. In the *Jaballah* case, which was not involved with *Charkaoui*, the Federal Court has approved that there would be a substantial risk of torture and said that it would not use the *Suresh* exception. If we are talking about sending people suspected of terrorism back to Syria, we have to bite the bullet and say, "If we are going to do this, there will be substantial risk of torture."

importantes doivent être tenues secrètes. Nous ne devons pas divulguer le nom des informateurs, ni les réserves formulées et les promesses faites à d'autres gouvernements. C'était en grande partie l'argumentation du juge O'Connor. Les enquêtes relatives à la sécurité nationale en cours sont toutes des secrets légitimes, je crois.

Cependant, je pense que nous sommes arrivés à un point où l'idée même de dire qu'il y a atteinte à la sécurité nationale doit vraiment être sanctionnée et réajustée. Nous devons commencer à parler des préjudices concrets qui sont causés par la divulgation de renseignements secrets et pas simplement dire que nous ne pouvons pas les rendre publics parce que cela porterait atteinte à la sécurité nationale ou, conformément à l'article 38, porterait préjudice aux relations internationales.

Dans son rapport d'examen de trois ans, le comité a fait valoir, à juste titre, que les relations internationales doivent être repensées. Nous ne disons pas que nous revendiquons la confidentialité, car ce serait gênant. Nous devons plutôt demander pour quelles raisons on revendique le secret dans les relations internationales — c'est-à-dire, les réserves et les restrictions.

Nous devons faire la même chose maintenant lorsqu'il est question de sécurité nationale. Le Parlement doit au moins donner à ceux qui administrent cette loi des paramètres concrets de ce à quoi ressemble ou de ce qu'est un secret légitime.

Je me rends compte que les faits changent selon les circonstances et qu'il n'est peut-être pas possible d'avoir un code exhaustif. Toutefois, je crois que nous avons besoin de conseils. Cela a commencé avec le juge O'Connor, mais ce n'est pas juste lui, mais aussi les juges Noël et Mosley. Ce sont des gens qui ont un grand savoir-faire et qui travaillent aux premières lignes. Ils envoient des signaux indiquant que le gouvernement réclame la confidentialité de manière excessive. Je ne sais pas à quel point le public y porte attention.

Enfin, nous devons examiner la question de la viabilité des certificats de sécurité à long terme. Le Parlement a évidemment répondu à la décision rendue dans l'affaire *Charkaoui* et peut-être à tous les méfaits que la Cour suprême a cernés lors de la procédure contradictoire dans l'affaire *Charkaoui*. Toutefois, nous devons examiner si les certificats de sécurité utilisés contre ces cinq personnes soupçonnées de terrorisme sont viables à long terme.

Nous avons utilisé ces certificats de sécurité contre certaines des personnes sous garde depuis 2001. Je dis cela pour quelques raisons. Premièrement, bon nombre de ces personnes sous garde viennent de pays où, la plupart d'entre nous en conviendraient, ils risqueraient fort d'être torturés si on les y renvoyait. Dans l'affaire *Jaballah*, qui n'était pas liée à l'affaire *Charkaoui*, la Cour fédérale a convenu qu'il y aurait un risque substantiel de torture et a déclaré qu'elle n'utiliserait pas l'exception énoncée dans l'arrêt *Suresh*. Si nous parlons de renvoyer des personnes soupçonnées de terrorisme en Syrie, nous devons prendre le taureau par les cornes et dire : « Si nous faisons cela, il y aura un risque substantiel de torture. »

I agree with this committee in its three-year review report that, regardless of what the Supreme Court of Canada said in the *Suresh* decision, we do not want to send people into a substantial risk of torture. If you accept that — if you accept that the *Suresh* exception is closed down, or should be closed down, as I believe it should — then we are detaining these people without a reasonable prospect of them ever being deported.

At that point, it seems to me, we really have to ask ourselves how we can do this. Yes, they are non-citizens; yes, they do not have the unequivocal right to stay in Canada that a citizen would. However, how can we justify the very different treatment of these people, who are subject to indeterminate detention if they cannot be deported, compared to the treatment that an accused would get if that accused was charged with terrorism?

That goes back to the issue of how we do terrorism prosecutions and how we treat secret evidence. I will lay my cards on the table. Security certificates, with respect to these five gentlemen, are not sustainable. We need an exit strategy. Part of that exit strategy means that, if they are as bad as the government says they are, we need an ability to keep them under close surveillance. If they engage in any of the activities that are now a terrorist crime, an attempt or a conspiracy, then you charge them. It seems to me that both from the perspective of rights and from the perspective of security, the way you deal with terrorist suspects is to use the criminal law to punish or to incapacitate those people.

Although Bill C-3 has definitely made the security certificate process a bit fairer — and for that reason we should not denigrate it — I do not think it is a final solution in this area. I do think that most of these roads lead back to the issue of criminal prosecutions.

The Chair: Thank you, Professor Roach. You have given us many interesting points. I could not help but muse on your third point that we might have to go back and introduce a new definition in that section that henceforth SIRC will be covered inspectors. I could not help but muse on that.

Senator Segal: Thank you for the presentation. I appreciate your making the time available.

I want to refer to your last comment with respect to how the evidentiary rules of a normative criminal prosecution are, in essence, set aside for the higher calling of national security. That relates to the core problem of blending prophylactic national security activities, which are supposed to take place prior to a terrorist or other criminal activity transpiring, in protection of the state and the public versus the evidentiary criminal proceeding where information is gathered sufficient to lay a charge and then all the normative rights of due process, both for counsel and the Crown, relate thereafter.

Je suis d'accord avec ce que dit le comité dans son rapport d'examen de trois ans, à savoir que malgré ce que la Cour suprême du Canada a statué dans l'arrêt *Suresh*, nous ne voulons pas exposer des gens à un risque substantiel de torture. Si vous acceptez cela — si vous acceptez que l'exception énoncée dans l'arrêt *Suresh* soit retirée, ou devrait l'être, et c'est d'ailleurs ce que je crois —, nous détenons alors ces individus sans qu'ils n'aient de perspective raisonnable d'être expulsés un jour.

À ce stade-ci, j'ai l'impression que nous n'avons pas vraiment songé à la manière de nous y prendre. Ils ne sont pas des citoyens et n'ont pas le droit explicite de rester au Canada au même titre qu'un citoyen. Toutefois, comment pouvons-nous justifier qu'ils soient traités aussi différemment, qu'ils soient détenus pour une durée indéterminée s'ils ne peuvent pas être expulsés, par rapport au traitement qu'un individu se verrait imposer s'il était accusé de terrorisme?

Cela nous ramène à la manière dont nous traitons les poursuites contre les terroristes et les éléments de preuve secrets. Je vais mettre cartes sur table. Dans le cas de ces cinq hommes, les certificats de sécurité ne sont pas viables. Il nous faut une stratégie de sortie. Une partie de cette stratégie de sortie signifie que s'ils sont aussi dangereux que le gouvernement le dit, nous devons pouvoir les garder sous haute surveillance. S'ils se livrent à des activités qui sont maintenant considérées comme un crime, une tentative ou un complot terroristes, vous portez alors des accusations contre eux. Il me semble que tant du point de vue des droits que de la sécurité, on traite les cas de personnes soupçonnées de terrorisme en recourant au droit pénal pour les punir ou les mettre hors d'état de nuire.

Bien que le projet de loi C-3 ait sans contredit rendu la procédure menant à un certificat de sécurité un peu plus juste — et, pour cette raison, nous ne devrions pas le dénigrer —, je ne crois pas que ce soit une solution définitive à cet égard. Je ne pense pas que la plupart de ces avenues nous ramènent à la question des poursuites au criminel.

Le président : Merci, monsieur Roach. Vous nous avez fait part de nombreux points intéressants. Je n'ai pas pu m'empêcher de songer à votre troisième argument, à savoir qu'il se pourrait que nous ayons à revenir en arrière et à introduire une nouvelle définition dans cet article pour qu'il inclue dorénavant le CSARS parmi les inspecteurs. Je n'ai pas pu m'empêcher d'y réfléchir.

Le sénateur Segal : Merci pour l'exposé. Je vous suis reconnaissant d'avoir pris le temps de venir.

Je veux revenir à votre dernier commentaire sur la manière dont les règles de preuve d'une poursuite au criminel normative sont essentiellement écartées pour la cause plus noble de la sécurité nationale. Cela a trait au problème fondamental qui consiste à combiner des activités préventives en matière de sécurité publique — qui sont censées être menées avant que ne soit perpétré un acte criminel ou terroriste pour protéger l'État et le public — et la procédure pénale fondée sur la preuve où des données suffisantes sont recueillies pour porter une accusation et que tous les droits normatifs d'application régulière de la loi soient respectés, à la fois pour l'avocat de la défense et la Couronne.

Historically, it is fair to suggest that when politicians decide that something must be done, as for example the Chrétien administration decided in the wake of 9/11, they are usually told by senior officials, whether those are police officials or security officials, that if there is to be a sufficient prophylactic net cast in protection of the public interest, then we will have to do the following things. Even my worst partisan excess could not draw me to conclude that politicians around the table would suggest that we look at how to diminish people's freedom first and how to ensure that the rights of due process and presumption of innocence are crushed.

It strikes me that part of the difficulty here is that the government of the day — and I think it is the same for the present administration as its predecessor administration — is trying to have it both ways. On the one hand, they believed the first time these bills were drafted that they were Charter-proof, and they were profoundly wrong. They believe now that they have made the adjustments necessary to meet the Supreme Court test with respect to Charter. I suspect we will be sitting around this table in the not-too-distant future with court cases that will say they are profoundly wrong.

I put this to you as a proposition for your reflection: National security would be better advanced if someone brought in this kind of legislation, notwithstanding the Charter of Rights and Freedoms, and made it perfectly clear that there is a time limit, it is express and you cannot justify it. Failing that, we will be engaged in this activity for some significant time to come.

Canadians are great at looking down their noses at the Americans. Yet it strikes me that the young Canadian being held in Guantanamo has had a pretty vigorous defence from the Adjutant General and the various legal officers of the U.S. military who have acted on his behalf and petitioned at various levels to have him released and to have court cases quashed.

I do not get the sense from the provisions of Bill C-3 that, in terms of access to data, which will allow counsel to act on behalf of the client, we would give a person held under that certificate the same rights as are now being provided for Mr. Khadr by the Americans in the Guantanamo circumstance. I do not know why we as Canadians would feel comfortable with that.

There is a question there somewhere. I will let you find it anywhere you like.

Mr. Roach: This was something I wrote when Bill C-36 was being debated in October 2001. The Charter-proofing perspective is seriously deficient. I would say, with respect, Senator Segal, that whether it is Charter-proofing or Charter derogation, in a way this is too superficial an analysis to do when national security is at stake. It is almost too important to leave to the lawyers. What we really need to do is look at how these things operate on the ground.

Il est juste de dire que depuis toujours, lorsque des politiciens décident que quelque chose doit être fait — quand le gouvernement Chrétien a pris des décisions à la suite des attaques terroristes du 11 septembre 2001, par exemple —, les hauts fonctionnaires leur disent habituellement, que ce soit les autorités policières ou les responsables de la sécurité, que s'ils veulent un filet de protection préventif adéquat dans l'intérêt du public, ils doivent alors prendre les mesures suivantes. Même mon pire excès partisan ne pourrait m'amener à conclure que les politiciens autour de la table nous suggéreraient d'examiner comment réduire la liberté de la personne dans un premier temps, puis comment veiller à ce que le droit à l'application régulière de la loi et la présomption d'innocence soient foulés au pied.

Ce qui me frappe, c'est qu'une partie du problème ici, c'est que le gouvernement actuel — et je pense qu'il en va de même pour ses prédécesseurs — essaie d'avoir le beurre et l'argent du beurre. Quand ces projets de loi ont été rédigés pour la première fois, le gouvernement croyait qu'ils étaient conformes à la Charte, et il avait tout à fait tort. Il croit maintenant avoir apporté les ajustements nécessaires pour répondre au critère énoncé par la Cour suprême relativement à la Charte. J'ai l'impression que nous nous retrouverons autour de cette table dans un avenir rapproché avec des affaires judiciaires qui montreront qu'il a tort sur toute la ligne.

J'aimerais que vous réfléchissiez à la proposition suivante : la sécurité nationale serait mieux assurée si quelqu'un présentait ce type de mesure législative, nonobstant la Charte des droits et libertés, et où il serait dit clairement qu'il y a un délai, qu'il est exprès et qu'on ne peut pas le justifier. Nous n'en verrons jamais la fin sinon.

Les Canadiens sont bien forts quand il s'agit de regarder les Américains de haut. Je suis néanmoins étonné que l'adjudant général et les différents conseillers juridiques de l'armée américaine aient défendu avec autant de vigueur le jeune Canadien qui est détenu à Guantanamo et qu'ils aient adressé des pétitions à divers niveaux pour qu'il soit libéré et les décisions du tribunal annulées.

Pour ce qui est de l'accès aux données, je n'ai pas l'impression que les dispositions du projet de loi C-3, ce qui permettront à l'avocat d'agir au nom du client, accorderont à une personne détenue en vertu de ce certificat les mêmes droits que ceux accordés par les Américains à M. Khadr dans le cas de Guantanamo. Je ne sais pas pourquoi comme Canadiens nous accepterions cela.

Dans mon intervention se cache une question. Je vous laisse le soin de la trouver.

M. Roach : C'était quelque chose que j'ai écrit quand le projet de loi C-36 était débattu en octobre 2001. Le point de vue relatif à la conformité de la Charte comporte de sérieuses lacunes. Sauf votre respect, sénateur Segal, déterminer si c'est conforme à la Charte ou non est une analyse trop superficielle à faire quand la sécurité nationale est en jeu. C'est presque trop important pour nous en remettre aux avocats. Ce que nous devons réellement faire, c'est examiner comment ces choses fonctionnent sur le terrain.

The more that I look at what is publicly known about what is on the ground, the more convinced I am that in many of these areas we can do things better that will both protect rights better and protect security better. It may be that I am too much of an optimist about this, but we really need to look at what is happening on the ground.

I will return to your question of why these people were detained under security certificates. Obviously, we can only guess, but it was probably that decisions were taken that immigration law was the best tool to detain these people. I think most people expected that the detention would be fairly temporary and then they would be gone.

The last security certificate issued in these types of cases was in 2003. It seems to me that even if we assume, for the sake of argument, that those decisions were totally right when they were made, we still have to ask ourselves now whether they are totally right in 2008. Those are two profoundly different questions.

We need to have some tools to be able to deal with these people in 2008. When you look at what is happening in the *Khawaja* case or the Toronto case — and again we are all operating on the basis of partial knowledge — given what is publicly known, it is not terribly optimistic that we can use the criminal law.

We need to think about long-term solutions. We cannot simply lurch from court case to crisis legislation to court case to crisis legislation. Even though we do that, and everyone tries to do their jobs within that limited framework, we are not getting the basic job done. The basic job, as I would define it, is to protect the security of Canadians while respecting the basic human rights of those whom we suspect may be involved in terrorism.

[Translation]

Senator Nolin: I was waiting to hear your comments with respect to the fifth point you raised. To my mind, this is perhaps the key point of your testimony, namely that we have a regime of exception that does not appear to be based on sufficiently important guiding principles to warrant its continuation. Ultimately, this regime should be set aside because our principles of law are too important for us to allow them to be destroyed by these exceptional provisions.

[English]

That is the heart of my concern. Listening to your fifth item, I am not convinced that you are confident that we have sufficient guiding principles to strongly establish and convince ourselves that we must have a regime of exception where only some individuals in Canada can be subjected to that process — not citizens — and keep the Charter as a fundamental feature of our legal structure. If we are not able to answer that first question, the rest is a bit illogical.

Plus je regarde ce qu'on sait qui se passe sur le terrain, plus je suis persuadé que dans un grand nombre de ces domaines, nous pouvons améliorer la situation de manière à mieux protéger les droits et la sécurité. Je suis peut-être un peu trop optimiste à cet égard, mais nous devons vraiment nous pencher sur ce qui se fait sur le terrain.

Je vais revenir à votre question qui consiste à savoir pourquoi ces personnes ont été détenues en vertu de certificats de sécurité. De toute évidence, nous ne pouvons que faire des suppositions, mais c'était probablement qu'on a décidé que la loi sur l'immigration était le meilleur instrument pour placer ces individus sous garde. Je crois que la plupart des gens s'attendaient à ce que la détention soit plutôt temporaire et qu'ils soient ensuite relâchés.

Le dernier certificat de sécurité dans ces types de cas a été délivré en 2003. J'ai l'impression que même si nous présumons, pour les fins de la discussion, que ces décisions étaient celles qu'il fallait prendre quand elles l'ont été, nous devons encore nous demander si c'est toujours le cas en 2008. Ce sont là deux questions profondément différentes.

Il nous faut certains instruments pour pouvoir nous occuper de ces gens en 2008. Quand on examine ce qui se passe dans l'affaire *Khawaja* ou l'affaire de Toronto — et là encore, nous n'avons qu'une connaissance partielle des faits — vu ce qui est connu du public, nous n'avons pas trop bon espoir de pouvoir recourir au droit pénal.

Nous devons chercher des solutions à long terme. Nous ne pouvons pas simplement passer sans arrêt d'une législation de crise à une poursuite judiciaire. Même si nous le faisons, et que tout le monde essaie de faire son travail dans ce cadre limité, nous n'accomplissons pas le travail de base. Comme je le définirais, le travail de base consiste à protéger la sécurité des Canadiens tout en respectant les droits fondamentaux de la personne de ceux qui sont soupçonnés de s'être livrés à des activités terroristes.

[Français]

Le sénateur Nolin : J'attendais votre argument sur votre cinquième point. Ce point m'apparaît peut-être le plus fondamental de votre témoignage, à savoir que nous avons un régime d'exception et que ce régime ne semble pas reposer sur des principes directeurs suffisamment importants pour qu'on le maintienne. Nous devrions, à la limite, l'écarter puisque nos principes de droit sont trop importants pour les battre en brèche avec un régime d'exception.

[Traduction]

C'est ce qui me préoccupe le plus. À entendre votre cinquième commentaire, je ne suis pas persuadé que vous avez confiance que nous avons des principes directeurs adéquats pour établir avec force et nous convaincre que nous devons avoir un régime d'exception alors que seulement quelques individus au Canada peuvent être assujettis à ce processus — pas les citoyens — et conserver la Charte comme une caractéristique fondamentale de notre structure juridique. Si nous ne sommes pas capables de répondre à cette première question, le reste est un peu illogique.

Mr. Roach: I think that the Supreme Court of Canada made a mistake in *Suresh* when it said that maybe it would be consistent with the Charter to deport people to a substantial risk of torture. I think the UN has told us that was a mistake. By not sending Mr. Jaballah back to Egypt, the Federal Court in *Jaballah* has also effectively told us this is a mistake. The O'Connor commission, which talked about what torture is really like, told us this was a mistake.

Even if you accept that there can be, as you say, a regime of the exception or different treatment for non-citizens compared to citizens, once torture is taken off the table, then we have to start thinking about alternatives to the immigration law. The only alternative we have is the criminal law, in both its punitive and its preventive mechanisms. Many people say that criminal law with respect to terrorism is about prosecuting people after the bomb has gone off. I must reject that proposition. I tried to reject that proposition even when Bill C-36 was being debated. I teach my criminal law students about the laws of attempts, conspiracy and peace bonds.

I disagree with the unanimous decision of the Supreme Court. If the Supreme Court tells us it could sometimes be consistent with the Charter to deport someone to Syria or Egypt, where we know they will be tortured, with respect I say that the Supreme Court is wrong and the Charter is wrong. We should not do it. It is not the right thing. We all know that kind of treatment is abhorrent to our values, and we will not do it.

Once that is taken off, I really do think that we are back into the realm of criminal law, or we will invent some new regime that probably would apply to citizens or non-citizens.

I do not think what I am saying is all that radical. It is essentially what the British have gone through. After 9/11, the British said they would use immigration law and indeterminate detention of people they could not deport to Egypt, Syria or other places. The British felt so strongly about that after 9/11 that they used their version of section 33, which Senator Segal talked about.

The *Belmarsh* case, to my mind, is the most exceptional decision of the post-9/11 era. It is the *Brown v. Board of Education* of my generation. The House of Lords said this is discriminatory and not rational. It is not rational to think that immigration law provides a long-term solution to terrorist threats when you cannot deport someone.

The British have moved away from that and now have control orders, which are available for both citizens and non-citizens. They are finding their experience with control orders to be very difficult.

M. Roach : Je crois que la Cour suprême du Canada a commis une erreur dans l'affaire *Suresh* quand elle a dit qu'il serait peut-être conforme à la Charte d'expulser des individus exposés à un risque substantiel de torture. Je crois que les Nations Unies nous ont dit que c'était une erreur. Mais en ne renvoyant pas M. Jaballah en Égypte, la Cour fédérale dans l'affaire *Jaballah* nous a aussi bien dit que c'est une erreur. La Commission O'Connor, qui a décrit ce qu'est véritablement la torture, nous a dit que c'était une erreur.

Même si on accepte qu'il peut y avoir, comme vous le dites, un régime d'exception ou de traitement différent pour les non-citoyens comparativement aux citoyens, une fois que la torture ne fait plus partie du tableau, nous devons commencer alors à penser à d'autres solutions que la loi sur l'immigration. La seule que nous avons, c'est le droit pénal, avec ses mécanismes punitifs et préventifs. Bien des gens disent que le droit pénal relativement au terrorisme vise à poursuivre les gens après que la bombe a explosé. Je dois rejeter cette proposition. J'ai essayé de rejeter cette proposition même quand on débattait du projet de loi C-36. J'enseigne à mes étudiants en droit pénal sur la législation relative aux attentats, au complot et aux engagements à ne pas troubler l'ordre public.

Je suis contre la décision unanime de la Cour suprême. Si cette dernière nous dit qu'il pourrait parfois être conforme à la Charte d'expulser quelqu'un en Syrie ou en Égypte, où nous savons qu'il sera torturé, je dis avec respect que la Cour suprême a tort et la Charte aussi. Nous ne devrions pas le faire. C'est une erreur. Nous savons tous que ce genre de traitement est contraire à nos valeurs, et nous ne le ferons pas.

Une fois que cet élément est rayé de la liste, je pense vraiment que cela nous ramène au droit pénal, ou nous inventerons un nouveau régime qui s'appliquera probablement aux citoyens ou aux non-citoyens.

Je ne pense pas que ce je dis est si radical. C'est essentiellement ce par quoi sont passés les Britanniques. Après les attentats du 11 septembre, les Britanniques ont dit qu'ils utiliseraient la loi sur l'immigration et la détention pour une durée indéterminée des individus qu'ils ne pourraient pas expulser en Égypte, en Syrie ou ailleurs. Les Britanniques en étaient si convaincus après le 11 septembre qu'ils ont utilisé leur version de l'article 33, ce dont le sénateur Segal a parlé.

À mon avis, l'affaire *Belmarsh* est la décision la plus exceptionnelle qui a été rendue à la suite des événements du 11 septembre. C'est l'affaire *Brown c. le Conseil de l'éducation* de ma génération. La Chambre des lords a statué que c'est discriminatoire et illogique. Il est illogique de croire que la loi sur l'immigration offre une solution à long terme aux menaces terroristes quand on ne peut pas expulser quelqu'un.

Les Britanniques s'en sont éloignés et ont maintenant des mesures de contrôle, qui existent pour les citoyens et les non-citoyens. Ils trouvent leur expérience avec ces mesures de contrôle très difficile.

Post-9/11, much of what the Americans and British have done successfully is the hard work of criminal prosecutions. It is difficult. You will have to apply under section 38 and obtain orders that certain items will not be disclosed.

If we really have terrorists in our midst, we need to ensure that our criminal process is up to the task and that it can work. I worry that our criminal process is presently not up to that task. I think it is urgent that we recognize that the security certificates will not work with these particular detainees two, three or four years in the future. Many people would say that these people have been detained way too long now, but imagine if, in a couple of years, they are still there.

We must deal with the harsh reality that at some time there will be a day of reckoning. At that time, these people will be released and kept under surveillance. If they engage in criminal activity, they will be charged and prosecuted, and they will have the presumption of innocence and the requirement of proof beyond a reasonable doubt.

Senator Baker: Would you admit that in your quotation of the Supreme Court of Canada decision in *Suresh* you omitted the qualifying words “in extraordinary circumstances” or “in exceptional circumstances”?

In *Charkaoui*, the Chief Justice of the Supreme Court of Canada noted in paragraph 82 that you, Professor Roach, criticized the conclusion of the Court of Appeal that such a measure is not constitutionally required. The Chief Justice goes on to quote you as approving of the special advocates system. After quoting you extensively from “Ten Ways to Improve Canadian Anti-Terrorism Law,” the Chief Justice said: “This said, the U.K.’s special advocate system has also been criticized for not going far enough.”

Given the position that you have outlined, if our judges did not over-claim secrecy and if our prosecutors were more ministers of justice, as defined by Justice Martin years ago in Ontario, perhaps we would not have the problems we have with this present system. However, perhaps it will always be thus, and therefore one attempts to put something into the law to force the system to work.

You agree with the exceptions that you noted, those of protecting informers, of caveats, of national security and so on, and you say that this new system is not working because of the qualifying nature of the judicial system and Crown prosecutors.

In our present law, we have those checks and balances in the Canada Evidence Act, section 38, and in the Criminal Code, section 187. We also have a process in place whereby, under the Canada Evidence Act, the Crown prosecutor notifies the Attorney General, and the Attorney General can apply to the judge to exclude certain disclosure on the basis of national security.

Après le 11 septembre, ce que les Américains et les Britanniques ont accompli avec succès dans l'ensemble, c'est le dur travail des poursuites au criminel. C'est difficile. Vous aurez à présenter une demande en vertu de l'article 38 et obtenir des ordonnances pour que certains éléments ne soient pas divulgués.

Si nous avons vraiment des terroristes parmi nous, il faut nous assurer que notre processus pénal est à la hauteur de la tâche et qu'il peut fonctionner. Je m'inquiète du fait que notre processus pénal ne soit pas à la hauteur à l'heure actuelle. Je crois qu'il est urgent que nous reconnaissons que les certificats de sécurité ne donneront pas de résultats avec ces détenus particuliers dans deux, trois ou quatre avec d'ici. Bien des gens diraient que ces individus sont placés sous garde depuis trop longtemps maintenant, mais imaginez s'ils le sont encore dans quelques années.

Nous devons faire face à la dure réalité que le jour du jugement viendra. À ce moment-là, ces individus seront libérés et gardés sous surveillance. S'ils se livrent à des activités criminelles, ils seront accusés et poursuivis, et bénéficieront de la présomption d'innocence et de l'exigence de la preuve hors de tout doute raisonnable.

Le sénateur Baker : Admettez-vous que dans votre citation de la décision de la Cour suprême du Canada, dans l'affaire *Suresh*, vous avez omis les expressions « dans des circonstances extraordinaires » ou « dans des circonstances exceptionnelles »?

Dans l'affaire *Charkaoui*, le juge en chef de la Cour suprême du Canada indique, au paragraphe 82, que vous, professeur Roach, avez critiqué la conclusion de la Cour d'appel selon laquelle une telle mesure n'est pas requise par la Constitution. Le juge en chef poursuit en disant que vous approuvez le système de représentants spéciaux. Après avoir cité de nombreux passages de « Ten Ways to Improve Canadian Anti-Terrorism Law », le juge en chef ajoute : « Cela dit, on a aussi reproché au système de représentant spécial du Royaume-Uni de ne pas aller assez loin. »

Compte tenu de la position que vous avez décrite, si nos juges ne revendiquaient pas à l'excès le droit au secret et si nos procureurs agissaient davantage comme des ministres de la Justice, comme le disait le juge Martin il y a quelques années en Ontario, peut-être que nous ne n'aurions pas les problèmes que nous cause le système actuel. Toutefois, ce sera peut-être toujours ainsi, et c'est pourquoi on tente de modifier la loi afin de faire fonctionner le système coûte que coûte.

Vous approuvez les exceptions dont vous avez parlé, qui concernent notamment la protection des informateurs, les réserves, la sécurité nationale, et vous dites que ce nouveau système ne fonctionne pas à cause de la nature du système judiciaire, et des procureurs de la Couronne.

Actuellement, nous avons un système de freins et de contrepoids dans la Loi sur la preuve au Canada, à l'article 38, et dans le Code criminel, à l'article 187. Nous avons également un processus en vertu duquel, d'après la Loi sur la preuve au Canada, le procureur de la Couronne avise le procureur général, lequel peut demander au juge de ne pas divulguer certaines informations pour des raisons de sécurité nationale.

In section 187 of the Criminal Code we have a complete code on how we protect informers' information to obtain in warrants in sealed packets. That system is complete in itself. In other words, there is a blacking-out process for the offending sections of the disclosure. There is also a process between the Crown, the defence and the judge so that the defendant will know the case he or she has to meet. If the sworn information to obtain, which is sometimes 500 or 600 pages long, cannot stand on its own after the blackening-out, then the evidence cannot be used or cannot be applied in the particular instance.

My question is quite simple. What do you think of having the same system for what we are doing? Why do we leave to chance the proper disclosure of the case to be met while in our own domestic law we have had the Canada Evidence Act for 25 years and section 187 for 20 years? Have you ever thought about that?

Mr. Roach: Thank you for those questions, Senator Baker. It has happened to me in court that the other side will quote something that I have written. My usual response is, "Surely my friend has better authority to rely on than that."

Your point about section 38 and section 187 suggests that our existing criminal law system has dealt with many of these problems of secrecy, albeit in different contexts. There have been some terrorism prosecutions, but often with informers the cases are big drug conspiracies, for example. That does support the idea that we should not be afraid of thinking that our traditional criminal law is totally powerless to deal with the challenge of international terrorism. This is why, when Bill C-36 was first introduced, I said that we should first look at what the traditional criminal law is, which has always had a preventive dimension for conspiracies, attempts, counselling, and the like.

We need either to have more faith in our criminal law or to think of moving some of our expertise and discipline from the criminal law into the immigration law system.

I do not want to be misunderstood as saying that Bill C-3 is a failure. That is definitely not my position. These are very early days. I said at the beginning that I have been extremely impressed with the calibre of the people who have applied and have been appointed as special advocates. They are some excellent people. I think we want this system to work.

Bill C-3 introduces the concept of relevance. The entire course on evidence teaches the law of relevance. Before Bill C-3, there was really no concept of relevance in immigration law. Everything was relevant. The Maher Arar affair reminds us that when dealing with intelligence you need a disciplined concept of relevance. There is a difference between being seen with someone at a particular time and what lawyers would call evidence.

À l'article 187 du Code criminel, il y a une série complète de dispositions concernant notamment la façon de protéger les renseignements fournis par les informateurs; ces renseignements, qui se trouvent dans des paquets scellés, pourraient servir à lancer des mandats. Autrement dit, il y a un processus qui permet de noircir des éléments problématiques de la preuve avant divulgation. Il y a également une procédure entre le ministère public, la défense et le juge afin que le prévenu connaisse la preuve qu'il ou elle doit réfuter. Si la dénonciation assermentée, qui comporte parfois 500 ou 600 pages, perd son propre fondement après le noircissement de certaines parties, la preuve ne peut être utilisée.

Ma question est très simple. Que pensez-vous d'utiliser le même système pour ce que nous faisons? Pourquoi laissons-nous au hasard la divulgation appropriée de la preuve, alors que nous avons la Loi sur la preuve au Canada depuis 25 ans, et l'article 187 du Code criminel depuis 20 ans? Y avez-vous déjà réfléchi?

M. Roach : Je vous remercie de ces questions, sénateur Baker. Il m'est arrivé au tribunal que l'autre partie cite ce que j'avais écrit. Habituellement, je répondais : « Mon ami peut sûrement citer une personne qui en sait plus que moi sur le sujet. »

Vos observations à propos des articles 38 et 187 semblent indiquer que notre système de droit criminel actuel a eu à régler beaucoup de ces problèmes de secret, quoique dans différents contextes. Il y a eu des poursuites contre des terroristes, mais souvent, on fait appel à des informateurs dans les cas de vastes complots pour faire le trafic de stupéfiants, par exemple. Cela confirme l'idée selon laquelle avec notre droit criminel traditionnel, nous sommes totalement impuissants à faire face au terrorisme international. C'est pourquoi, lorsque le projet de loi C-36 a été présenté pour la première fois, j'ai dit que nous devons commencer par examiner le droit pénal traditionnel, dans lequel il y a toujours eu une dimension de prévention des complots, des attentats, de l'incitation au crime, et ainsi de suite.

Nous devons soit avoir davantage confiance en notre droit pénal, soit penser à utiliser notre expertise et la rigueur de notre système de droit pénal pour les transposer à notre législation en matière d'immigration.

Je ne dis pas que le projet de loi C-3 est un échec, loin de là. Il est encore très tôt pour se prononcer. J'ai mentionné, au début, que j'avais été très impressionné par la compétence des candidats qui ont été nommés avocats spéciaux. Ce sont des gens brillants. Nous voulons que ce système fonctionne.

Le projet de loi C-3 introduit le concept de pertinence. Toute la procédure entourant la preuve porte sur la pertinence. Avant le projet de loi C-3, il n'y avait aucun concept de pertinence en droit de l'immigration. Tout était pertinent. L'affaire Maher Arar nous a appris que lorsqu'il est question de renseignement, il faut faire preuve de circonspection pour déterminer la pertinence. Il y a une différence entre le fait d'être vu avec quelqu'un à un moment donné et ce que les avocats appellent une preuve.

I see Bill C-3 as an attempt to bring some of that discipline and the learning of adversarial challenge, relevance and reliability. These are all traditional criminal law concepts, and this bill brings them into the immigration system, which is a positive development.

At the end of the day, if the ultimate remedy of immigration law is deportation, which I think we are all agreed this is about, and we are not willing to deport these people, even if we do the immigration law better, I am not sure that the end game will be worth it. We can have a more effective adversarial system, but a few years from now we will still have to deal with the issue of what to do with these people.

In the *Jaballah* case, which is the only case where we have confronted that issue, Justice MacKay said, as you pointed out, that the *Suresh* exception is only in exceptional circumstances, and this is not an exceptional circumstance. I do not see any differences on the public record between Mr. Jaballah's case and the other four cases, so if we are not going to deport him, then we will not deport the other four. Even if we play the game better leading up to the ultimate remedy, what do we do with these people?

Senator Joyal: You remarked that you would have liked to see in Bill C-3 a provision for a review after three years or five years. As a matter of fact, we discussed that around the table, but we knew that if we amended Bill C-3 and sent it back to the House of Commons, the House would not have time to adopt the legislation within the time frame given by the Supreme Court. The government, in its wisdom, has accepted that terms of reference be introduced in the Senate following a letter of commitment that we received from the Minister of Public Safety to the effect that we would start the review of the essential elements of the bill immediately and that we would report before the end of the year. Instead of waiting three or five years, we are, in fact, doing now what we would have been doing then — maybe not with all the information we could have piled up in three years, because case law would probably have been added to our information — and that is a thorough examination of the principles of Bill C-3. You have helped us today to start that.

That is not my main question. That is a comment I want to put on the record because it is within the framework of our work on Bill C-3.

When we adopted Bill C-3, there were comments on both sides of the table, and, if I may allude to Senator Andreychuk's approach, which I share, we recommended in our previous report tabled in February 2007 that a system of special advocates be contemplated. I am referring to paragraphs 7, 8, 9, 12 and so forth of the report. However, we were not absolutely convinced that it was the only systemic approach to a regime of exception. We are, after all, dealing here with a regime of exception. We are not within the confines of the Criminal Code, but we are in

Je crois que le projet de loi C-3 cherche cette rigueur et à mieux définir l'opposition contradictoire, la pertinence et la fiabilité. Ce sont tous des concepts du droit pénal traditionnel, et ce projet de loi permet de les inclure dans la législation sur l'immigration, ce qui est un progrès.

Au bout du compte, si le recours ultime, en matière de droit sur l'immigration, c'est la déportation — et je crois que nous savons tous ce que cela implique —, et si nous ne voulons pas déporter ces gens, même en améliorant la loi sur l'immigration, je ne suis pas sûr que nous obtiendrions les résultats escomptés. Nous pouvons avoir un système accusatoire plus efficace, mais dans quelques années, nous nous demanderons encore quoi faire de ces gens.

Dans l'affaire *Jaballah*, la seule dans laquelle nous ayons dû faire face à ce problème, le juge MacKay a déclaré, comme vous l'avez fait remarquer, que l'exception invoquée dans l'affaire *Suresh* s'appliquait uniquement dans des circonstances exceptionnelles, ce qui n'est pas le cas ici. Je ne vois aucune différence, dans le dossier public, entre la cause de M. Jaballah et les quatre autres causes, et si M. Jaballah n'est pas expulsé, les quatre autres personnes ne le seront pas non plus. Même si nous sommes plus efficaces dans le processus menant à l'ultime recours, que ferons-nous de ces gens?

Le sénateur Joyal : Vous avez fait remarquer que vous auriez aimé voir, dans le projet de loi C-3, une disposition permettant une révision après trois ou cinq ans. Effectivement, nous en avons discuté, mais nous savions que si nous amendions le projet de loi C-3 et que nous le renvoyions à la Chambre des communes, celle-ci n'aurait pas le temps de l'adopter dans les délais fixés par la Cour suprême. Le gouvernement, dans sa sagesse, a accepté qu'un mandat soit présenté au Sénat à la suite d'une lettre d'engagement du ministre de la Sécurité publique, selon laquelle nous commencerions immédiatement l'examen des éléments essentiels du projet de loi, et nous déposerions notre rapport avant la fin de l'année. Au lieu d'attendre trois ou cinq ans, nous faisons maintenant ce que nous aurions dû faire plus tard — sans toutefois disposer de tous les renseignements qu'on peut amasser en trois ans, car la jurisprudence aurait probablement été plus abondante —, et c'est un examen approfondi des fondements du projet de loi C-3. Vous nous avez aidés aujourd'hui à commencer cela.

Mais ce n'est pas ma principale question. C'est un commentaire que je tenais à faire, car c'est dans le cadre de notre travail sur le projet de loi C-3.

Lorsque nous avons adopté cette mesure législative, nous avons entendu des commentaires de part et d'autre de la table, et si je peux faire allusion à l'opinion du sénateur Andreychuk, que je partage, nous avons recommandé, dans notre dernier rapport déposé en février 2007, qu'on envisage un système d'avocats spéciaux. Je fais référence, entre autres, aux paragraphes 7, 8, 9 et 12 du rapport. Toutefois, nous n'étions pas absolument convaincus que c'était la seule approche systémique pour un régime d'exception. Après tout, c'est de cela dont il s'agit ici.

another regime; and, by definition, we are under an exceptional regime. We are not under the regime of the common law.

In *Charkaoui*, paragraphs 70 to 80 and then up to 84, the Supreme Court reviews at length two systems, the Security Intelligence Review Committee and the special advocate system. The Supreme Court has not pronounced in a definitive manner but has commented on both systems.

The fundamental question this committee has to decide is whether to keep the special advocate system, with the objective of improving it on the basis of suggestions you have put forward this afternoon. On the other hand, we are not convinced, considering the difficulty of bettering a system that is vitiated at its root, that we should not go with the other system that has proven to be effective, the SIRC system. I recognize, though, as you said, that SIRC is not gifted with enough resources for the task it has been charged with under the Canadian Security Intelligence Service Act.

This is a fundamental decision that this committee must first take. It is preliminary to looking into the nuts and bolts of how we could improve the special advocate system, because the Supreme Court has left us open. I quote paragraph 85:

Parliament is not required to use the *perfect*, or least restrictive, alternative to achieve its objective However, bearing in mind the deference that is owed to Parliament in its legislative choices, the alternatives discussed demonstrate that the *IRPA* does not minimally impair the named person's rights.

In other words, Parliament has left it for us to decide. The court discussed those two systems, but it did not pronounce on either of them. It stated that we certainly have the responsibility to do something.

There is an answer in Bill C-3. You outlined some weaknesses and defects in it, but at this crossroads of review, what is your fundamental position?

Mr. Roach: You are right, Senator Joyal, that the Supreme Court outlined a range of alternatives. As you say, SIRC and special advocates are the main ones, but they also discussed section 38 of the Canada Evidence Act, the Arar commission and the Air India trial, and it is perhaps regrettable that of all those alternatives, the one that the court recognized had been criticized the most was special advocates, and that is the one that is now adopted in Bill C-3.

The court has to be careful when it lays out these alternatives not to pre-approve any of them as necessarily consistent with the Charter. To go back to what I said to Senator Segal, it is

Nous ne sommes pas dans le contexte du Code criminel, mais dans un autre régime; et par définition, c'est un régime d'exception. Nous ne sommes pas sous le régime de la common law.

Dans l'arrêt *Charkaoui*, aux paragraphes 70 et 80 à 84, la Cour suprême réexamine longuement deux systèmes, le Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité et le système des représentants spéciaux. La Cour suprême ne s'est pas prononcée de manière définitive, mais elle s'est penchée sur les deux systèmes.

Essentiellement, le comité doit décider s'il convient de maintenir le système d'avocats spéciaux, dans le but de l'améliorer en fonction des suggestions formulées aujourd'hui. Par contre, nous ne sommes pas certains, considérant les difficultés inhérentes à l'amélioration d'un système pourri à la racine, que nous ne devrions pas adopter l'autre système qui s'est révélé efficace, celui du CSARS. Je reconnais toutefois que, comme vous l'avez indiqué, ce dernier ne dispose pas de ressources suffisantes pour assumer les fonctions dont il a été investi en vertu de la Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité.

C'est là la décision fondamentale que le comité doit prendre en premier, avant même de voir comment améliorer le système d'avocats spéciaux, parce que la Cour suprême nous laisse une certaine marge de manœuvre. Je citerai, à ce propos, le paragraphe 85 :

Pour atteindre son objectif, le législateur n'est pas tenu d'utiliser la solution *parfaite*, ou celle qui est la moins attentatoire... Cependant, tout en gardant à l'esprit le respect dû aux choix législatifs du Parlement, j'estime que les solutions mentionnées démontrent que la *LIPR* ne porte pas le moins possible atteinte aux droits de la personne désignée.

Autrement dit, le Parlement nous laisse décider. La cour s'est penchée sur ces deux systèmes, sans toutefois se prononcer. Elle a cependant déclaré que nous avons la responsabilité d'agir.

Avec le projet de loi C-3, nous disposons d'une réponse. Vous avez fait ressortir certaines de ses faiblesses et de ses défauts, mais à ce point tournant de l'examen, quelle est, fondamentalement, votre position?

M. Roach : Sénateur Joyal, la Cour suprême a effectivement fait état de plusieurs solutions. Comme vous l'avez fait remarquer, le CSARS et les avocats spéciaux constituent les principales solutions, mais la cour a également parlé de l'article 38 de la Loi sur la preuve au Canada, de la Commission Arar et du procès Air India. Il est peut-être regrettable que de toutes ces solutions, celle qui, de l'avis du tribunal, est la plus critiquée est celle des avocats spéciaux, alors que c'est celle que prévoit le projet de loi C-3.

Lorsqu'elle expose ces solutions, la cour doit prendre soin de ne pas en préconiser une sous prétexte qu'elle cadre nécessairement avec la Charte. Comme je l'ai dit au sénateur Joyal, il ne suffit

not simply whether it is consistent with the Charter. The Charter is the minimum, but there is nothing that stops Parliament from having a better system than the minimum that is required by the Charter.

From what I have heard from knowledgeable immigration lawyers who have appeared before both SIRC and the Federal Court, we want to take a good hard look at the SIRC system. SIRC used to do the review of the security certificate cases. The fundamental difference is that SIRC, a little bit like the Arar commission, has a continuing mandate to be a watchdog over CSIS. Therefore, SIRC is preferable to special advocates, at least on the issue of disclosure, because SIRC has access to all of CSIS's documentation. If they had the resources and the inclination, counsel representing SIRC could say, "Well, look, is there anything in CSIS's cupboard that is relevant to this case involving Mr. Charkaoui or whoever?" Unlike the special advocate, counsel would not be limited either by having disclosed to them what the government is relying upon in this case or by having to go back to the judge to justify the necessity. Leaving the resource issue aside, the SIRC model is more powerful than the special advocate system.

I would also commend to you paragraph 78 of the *Charkaoui* decision where they discuss what happened in the Air India trial. Many of our allies, including the Americans and Australians, allow the lawyer representing the detainee to see the information, perhaps after having gotten a security clearance, but not share that information with their client. To my understanding of the recent decision by Justice Blanchard in the Federal Court, and I recognize this does not bind the presiding judge, I believe Mr. John Norris and Mr. Paul Copeland have been approved as special advocates in cases of people that they used to represent, and they will now no longer represent those people. They will become the special advocates. That system harnesses the likelihood that the person's own lawyer will probably know more about the case than the special advocate ever really will.

Perhaps we can mix and match these systems so that you could have something like SIRC, which would give you a much more powerful lever over the issue of whether there has been full disclosure, but perhaps also try to involve the accused or the detainee's own lawyer somehow in the process. This was very important during the Arar commission, and Justice O'Connor talks about it in his report where he said that his commission counsel would meet with Mr. Arar and meet with Mr. Arar's lawyers in order to get some input and also meet with the intervenors about what questions they should ask. This was after commission counsel had seen the secret information.

I do think we have to rely upon the integrity of our special advocates to do their very best not to be involved with any inadvertent disclosure of evidence. In both the SIRC system and the Arar commission, there have been no complaints that I am aware of that counsel was involved with inadvertent disclosure of the evidence.

pas d'être conforme. Il s'agit d'un minimum, mais rien n'empêche le Parlement d'adopter un système qui surpasse les exigences minimales de la Charte.

Selon ce qu'ont indiqué les avocats spécialisés en droit de l'immigration qui ont comparu devant le CSARS et la Cour fédérale, nous devons jeter un regard critique sur le système du CSARS. Ce dernier se chargeait auparavant d'examiner les affaires portant sur des certificats de sécurité. La différence fondamentale vient du fait que le CSARS, un peu comme la Commission Arar, a comme mandat permanent de surveiller l'application de la LSCRS. Le CSARS est donc préférable au système d'avocats spéciaux, du moins en ce qui a trait à la divulgation d'éléments de preuve, parce qu'il a accès à tous les documents sur la LSCRS. S'ils avaient les ressources et étaient tentés de la faire, les avocats représentant le CSARS pourraient se demander si la LSCRS comprend des dispositions pouvant s'appliquer au cas de M. Charkaoui ou d'une autre personne. Contrairement au représentant spécial, ces avocats n'auraient pas à demander au gouvernement de leur divulguer les renseignements en sa possession ni à s'en justifier devant un juge. Si on laisse de côté la question des ressources, le CSARS est un modèle plus efficace que celui de l'avocat spécial.

Je vous recommande également de consulter le paragraphe 78 de la décision *Charkaoui*, où la cour évoque ce qui s'est passé dans le procès Air India. Beaucoup de nos alliés, y compris les Américains et les Australiens, autorisent l'avocat du détenu à consulter les renseignements, peut-être après avoir obtenu une autorisation de sécurité, mais pas à les communiquer à leur client. D'après ce que j'ai compris de la décision rendue récemment par le juge Blanchard de la Cour fédérale, et cela n'engage en rien le juge présidant l'instance, on a approuvé la nomination de MM. John Norris et Paul Copeland comme avocats spéciaux dans les affaires d'anciens clients, qu'ils ne représenteront plus. Ils deviendront avocats spéciaux. Il se peut que l'avocat personnel du prévenu en sache plus sur le dossier que l'avocat spécial n'en saura jamais.

Nous pouvons peut-être amalgamer et harmoniser ces systèmes pour en arriver à quelque chose de semblable au CSARS, ce qui nous permettrait non seulement d'assurer une divulgation pleine et entière des renseignements, mais également d'essayer de faire participer les avocats de l'accusé ou du détenu au processus. Cette participation était cruciale dans le cadre de la Commission Arar, et le juge O'Connor en a parlé dans son rapport, indiquant que l'avocat de la commission rencontrerait M. Arar et ses avocats afin d'obtenir certains renseignements, et discuterait aussi avec les intervenants des questions à poser. Ceci s'est fait après que l'avocat de la commission avait eu accès aux renseignements secrets.

Je crois que nous devons nous fier à l'intégrité de nos avocats spéciaux et en leur capacité de ne pas divulguer la preuve par inadvertance. À ce que je sache, il n'y a jamais eu de plainte à cet effet concernant le CSARS ou la Commission Arar.

The system chosen in Bill C-36 may not be the best system, but I think the fact that it was mentioned by the Supreme Court, and Senator Baker will cast some of the blame on me for the fact that it was mentioned, combined with the quotation that you read from the Supreme Court about Parliament's not being required to use the perfect alternative, means that Parliament may have actually so far in Bill C-3 opted perhaps for the less perfect way and that we would want to look at some combination of SIRC, the Arar commission, the Air India model, and the section 38 model, which is also different. Under section 38 the judge is allowed to balance the harms to national security against the need to disclose the evidence to the affected person.

All of these are material for a better solution, if Parliament can keep an open mind about it, but we are here debating legislation after it has passed, so I do worry a little bit that we have gone down the special advocate track and we may find it difficult to move onto the SIRC track, but perhaps that should happen.

Senator Andreychuk: Professor Roach, you have talked philosophically about many of these issues, and I will start with your last point about being perfect. You seem to imply that the SIRC model would be more perfect. I happen to think the opposite. We have studied SIRC as it might be injected into terrorism, but SIRC is there for many other purposes. Much of that tunnel vision working on the intelligence side alone as opposed to working on the rights of the accused has not been tested. While we say SIRC seems better to us in this narrow way, doing things the SIRC way may imbalance the situation for the other things that it is doing well.

I am not sure which system is more perfect. I have come to the conclusion that there is no perfect system. The Criminal Code is not a perfect system. It is a constant balancing between protection of society and prevention and denunciation and all of our sentencing principles, as well as the principles of guilt or innocence. It is laden with many concepts, many of which are competing.

I read the Supreme Court decision as a warning that tells us not to think that there is a perfect special advocate but to think outside. There may be another system as we evolve and know more about terrorism threats. In the meantime, we are told, if this is the model that you are working with, it has to be better than what you have right now.

Mr. Roach: Regarding your point about SIRC and the trade-off, Parliament is classically in the position to make that decision. Senator Joyal may be right, or the answer that I gave to Senator Joyal may be right. If you look just at the issue of review, SIRC may be a better system than special advocate, but unless SIRC is expanded or given more resources, the time that is spent on the security certificate cases will be taken away from the time that is spent on reviewing the activities of CSIS,

Le système choisi dans le cadre du projet de loi C-36 n'est peut-être pas le meilleur. Cependant, le fait que la Cour suprême en ait parlé et le sénateur Baker va me blâmer pour cela et ait statué, dans la décision dont on nous a lu un extrait, que le Parlement n'est pas obligé de recourir à la solution parfaite, signifie que ce dernier a peut-être opté pour la solution la moins parfaite dans le cadre de son examen du C-3. Il faudrait éventuellement que nous envisagions une combinaison de CSARS, de Commission Arar, de modèle inspiré de la décision relative à Air India et du système prévu dans l'article 38, qui est également différent. En vertu de cet article, le juge est autorisé à trouver un juste équilibre entre les risques pour la sécurité nationale et la nécessité de divulguer la preuve au prévenu.

Ce sont toutes des pistes qui nous mènent vers de meilleures solutions, si le Parlement peut les examiner en gardant l'esprit ouvert. Nous débattons toutefois d'une mesure législative déjà adoptée; je crains donc que nous ayons privilégié la solution de l'avocat spécial et qu'il nous soit difficile de revenir à celle du CSARS, mais tout est encore possible.

Le sénateur Andreychuk : Professeur Roach, vous avez traité de plusieurs de ces questions d'un point de vue idéologique, et je commencerai par votre dernier argument au sujet du besoin de perfection. Vous semblez penser que le modèle du CSARS serait le meilleur. Or, il se trouve que je crois le contraire. Nous avons parlé du rôle que ce comité pourrait jouer au chapitre terrorisme, mais il a un registre bien plus large. Nous ne nous sommes pas vraiment occupés du fait qu'il met davantage l'accent sur la question des renseignements que sur les droits des accusés. Même si le CSARS nous semble meilleur en raison de son mandat restreint, on risque, en faisant les choses à sa manière, de nuire à ce qu'il fait bien.

J'ignore quel est le meilleur système. J'en suis arrivée à la conclusion que le système idéal n'existe pas. Le Code criminel n'est pas parfait. Il faut constamment assurer l'équilibre entre la protection de la société, la prévention et la dénonciation, les principes de détermination de la peine, ainsi que les principes de culpabilité ou d'innocence. Nous nous retrouvons avec une pléthore de concepts qui sont bien souvent contradictoires.

Je crois que dans sa décision, la Cour suprême nous avertit qu'il n'existe pas d'avocat spécial parfait et qu'il faut chercher des solutions novatrices. Nous trouverons peut-être un autre système à mesure que nous en apprendrons plus sur les menaces terroristes. En attendant, on nous signifie que le modèle avec lequel nous travaillons devra être meilleur que celui qui est en place actuellement.

M. Roach : En ce qui concerne le CSARS et la solution de compromis, le Parlement est habituellement bien placé pour trancher. Le sénateur Joyal a peut-être raison, ou bien est-ce la réponse que je lui ai donnée qui est juste. Si l'on ne parle que de l'examen, le CSARS est peut-être un meilleur système que celui de l'avocat spécial. Cependant, à moins qu'on octroie un mandat plus important et davantage de ressources à ce comité, le temps qu'il passe sur des affaires de certificat de sécurité grugera celui

and we know that CSIS has many more people working for it. The court cannot make that trade-off; that is a trade-off that Parliament has to make.

You do have this ongoing review, and Mr. Norris and Mr. Copeland perhaps serving as special advocates in cases involving their former clients is something I did not think of when Bill C-3 was drafted. I am not sure anyone thought of that when Bill C-3 was drafted. It does reveal that all of this is a work-in-progress. It is important that we keep talking about it and recognizing that although there may not be perfect solutions, there may be marginally better solutions. Bill C-3 is certainly better than what it was before. Could we have a better system? No doubt we could. As long as we go on and we are attentive to this, we may have a better system.

I do think there is now getting to be some urgency. To respond to a question from Senator Joyal, in some ways it may be better that this committee do its report by the end of this calendar year than three years from now. I would hope that in three years these cases will be concluded one way or another. These people have been in limbo and subject to detention and now house arrest for a long time.

Senator Andreychuk: Just as another point about whether we should have contemplated any other process or just gone to the Criminal Code, one of the worries when Bill C-36 came along was that Parliament had said no to many of the processes and procedures. When the context was criminal law or drug dealing, for example, we said that we would not take those extraordinary measures, but when terrorism came along, we said we would.

I continue to monitor some of those concepts to see whether they will slowly seep into the rest of our law. That is worrisome to me. I prefer to have it in your face; it is terrorism. That way we can scrutinize it better and not have it slipped into a section of the Criminal Code.

Mr. Roach: The concern about seepage is real. However, again, I would not necessarily assume it is the rights-invasive parts of the criminal law that we will have to use to get terrorism prosecutions. A lot of it is grinding out police and prosecutorial work, building a case against people and prosecuting them. The Americans and the British have prosecuted many people for terrorism since 9/11. They got some convictions, and there have been some acquittals.

We need to have that capacity because, in our democracy, the ultimate response to this activity should be governed by criminal law. It will not be easy, but we need that capacity.

Senator Andreychuk: With regard to the whole issue of security certificates, you have to look at immigration law. It was considered a privilege to come to this country. We were quite dismissive of people who landed on our shores, and we determined whether they were entitled to stay. If not, we would ship them back or not let them enter our borders.

accordé à l'examen des activités du SCRS, et nous savons que ce dernier dispose d'un effectif de loin supérieur. La cour ne peut faire ce compromis; c'est au Parlement de le faire.

Vous avez cet examen continu et à l'époque où le projet de loi C-3 a été rédigé, je n'avais pas envisagé que MM. Norris et Copeland puissent agir comme avocats spéciaux dans des affaires touchant leurs anciens clients. Je ne crois pas que qui que ce soit ait pu le prévoir à ce moment-là. Cela montre que la mesure législative doit constamment être adaptée. Il faut continuer d'en parler et reconnaître que si la solution parfaite n'existe pas, certaines sont peut-être un peu mieux que d'autres. Le projet de loi a certainement été amélioré. Pourrions-nous adopter un meilleur système? Bien sûr que oui, tant que nous poursuivons nos efforts et que nous demeurons attentifs.

Je crois qu'il devient urgent d'agir. Pour répondre à une question du sénateur Joyal, il vaut peut-être mieux, d'une certaine manière, que le comité présente son rapport d'ici la fin de l'année civile plutôt que dans trois ans. J'espère que d'ici là, ces affaires auront connu un dénouement, quel qu'il soit. Ces personnes sont dans l'incertitude, détenues ou assignées à résidence depuis longtemps.

Le sénateur Andreychuk : À ceux qui se demandent si nous aurions dû envisager un autre processus ou simplement appliquer le Code criminel, je ferais remarquer que lorsqu'on a présenté le projet de loi C-36, le Parlement a rejeté quantité de processus et de procédures. Lorsqu'il était question de droit criminel ou de trafic de drogue, par exemple, nous avons décidé de ne pas prendre de mesures extraordinaires, alors que nous le faisons dans les affaires de terrorisme.

Je suivrai l'évolution de certains de ces concepts pour voir s'ils auront, mine de rien, une influence sur le reste de la loi. Cela me tracasse beaucoup. Je préfère regarder les choses en face; il s'agit de terrorisme. Ainsi, nous pouvons surveiller plus étroitement le problème et ne pas chercher à le régler en modifiant le Code criminel.

M. Roach : C'est une inquiétude parfaitement justifiée. Cependant, nous n'aurons pas nécessairement à recourir aux aspects du droit criminel qui touchent aux droits de la personne pour réussir à poursuivre des terroristes. Une bonne partie du travail relève de la police et du système judiciaire, et consiste à monter le dossier et à entamer les poursuites. Les Américains et les Britanniques ont poursuivi plusieurs personnes pour terrorisme depuis le 11 septembre, en condamnant certaines et en acquittant d'autres.

Il faut pouvoir agir, parce que dans notre démocratie, la meilleure façon de lutter contre le terrorisme, c'est d'appliquer le droit criminel. Ce ne sera pas facile, mais nous devons disposer des moyens juridiques de vaincre le terrorisme.

Le sénateur Andreychuk : Pour ce qui est de la question des certificats de sécurité, il faut se tourner vers la loi sur l'immigration. On considérait, à une époque, que c'était un privilège d'immigrer dans notre pays. Nous étions très sélectifs à l'égard des personnes qui arrivaient au Canada. Nous en accueillions certaines, alors que d'autres devaient retourner dans leur patrie d'origine ou ne pouvaient franchir la frontière.

As immigration law evolved, the issue of national security arose. Security certificates came to be used, and it was seen to be rather progressive at the time. It provided a process for considering rather than dismissing out of hand. We developed processes that we think are better.

Following the process, it was at the point when we were about to return people who probably did not have a justifiable reason to stay in Canada that we found that we were putting them into what we considered intolerable situations, although obviously the countries they were going to did not think so. However, that also has been evolving, because more countries are finding themselves with that difficulty. Many countries that used to violate people's rights are signing international conventions that oblige them to comply with those rights.

There is a growing internationalism. In our report, we indicated that the answer to the security certificate is ultimately an international response, not a Canadian one. The UN has stopped short of tackling this. It was one of the items they were going to look at after 9/11 and it is being discussed somewhere, but countries are still wrestling with the issue. Britain is at a different point than we are.

Mr. Roach: I was asked to speak at a conference last year at Cairo University on anti-terrorism law. I am not sure how well it was received by my Egyptian hosts, but one of my messages was that in an era of international and global terrorism, how Egypt conducts its security policy has effects on Canada. Therefore, I agree with you that we need an international approach to these issues.

I think one of the sleeper components of Bill C-3 will be that the special advocates can challenge intelligence now on the basis of whether it was obtained as a result of torture or cruel, inhumane and degrading treatment. They probably will go to town on that. They will need help from experts in the particular countries, but it will be revealing to find out how much of the evidence or intelligence used in these cases may be excluded.

To its credit, Bill C-3 has a very broad scope. It is not simply a statement obtained from torture, it is any evidence obtained as a result of torture or degrading or inhumane treatment. We will find that other countries' systems will now be put on trial in our security certificate process.

Senator Andreychuk: This is a comment to the chair. We should look at where people have been to or could have been deported to in order to determine how many of those countries have signed their commitments not to use torture. We live by these international conventions, and we want Canada to live by them. Now we have an international responsibility to ensure that those who sign on also live by them.

The Chair: That is a fair point.

À mesure que la Loi sur l'immigration a évolué, la question de la sécurité nationale s'est posée. On a commencé à utiliser des certificats de sécurité, une mesure considérée plutôt novatrice à l'époque. Ces certificats nous permettaient d'examiner les dossiers plutôt que de rejeter immédiatement les candidats à l'immigration. Nous avons mis en place des processus qui nous semblent meilleurs.

Nous avons ensuite réalisé qu'en expulsant certaines personnes qui n'avaient pas de motifs valables de rester au Canada, nous allions les mettre dans des situations considérées intolérables, même si, de toute évidence, les pays où elles devaient aller n'étaient pas de cet avis. Cependant, la situation a également évolué à cet égard, car de plus en plus de pays éprouvent ce problème. De nombreux pays qui violaient auparavant les droits de la personne signent des conventions internationales qui les obligent à respecter ces droits.

L'internationalisme prend de l'ampleur. Dans notre rapport, nous avons indiqué qu'il revient à la communauté internationale, et pas seulement au Canada, de régler la question des certificats de sécurité. Les Nations Unies n'ont pas encore examiné le dossier, même si elles devaient le faire après le 11 septembre; on discute de la question quelque part, mais les pays ne semblent pas savoir comment l'aborder. La Grande-Bretagne en est à un autre stade que nous.

M. Roach : L'an dernier, j'ai été invité à prendre la parole lors d'une conférence sur la législation en matière d'antiterrorisme donnée à l'Université du Caire. Je ne suis pas certain que mes hôtes égyptiens aient bien accueilli mes propos, car je leur ai fait notamment savoir qu'à une époque où sévit le terrorisme international et planétaire, la politique de l'Égypte en matière de sécurité avait des répercussions sur le Canada. Je suis donc d'accord avec vous : nous devons adopter une approche internationale dans ce dossier.

Je crois qu'un des aspects inattendus du projet de loi C-3 est qu'il permettra aux avocats spéciaux de contester les informations obtenues par la torture ou un traitement cruel, inhumain et dégradant. Ces avocats vont probablement exploiter pleinement ce droit. Ils devront faire appel à des experts dans certains pays, mais il sera intéressant de voir la quantité de preuves ou des renseignements irrecevables.

L'un des points positifs du projet de loi C-3 est sa très vaste portée. Il n'y est pas simplement question de renseignements soutirés sous la torture, mais aussi de toute preuve obtenue par la torture ou un traitement dégradant ou inhumain. Les systèmes d'autres pays ne tarderont pas à être remis en question dans le cadre de notre processus relatif aux certificats de sécurité.

Le sénateur Andreychuk : Mon commentaire s'adresse au président. Nous devrions regarder où les gens ont été ou pourraient être expulsés afin de déterminer combien de pays se sont engagés à ne pas recourir à la torture. Nous avons signé ces conventions internationales et nous voulons que le Canada les respecte. Nous avons maintenant la responsabilité internationale de veiller à ce que les autres signataires les respectent également.

Le président : C'est juste.

Senator Day: Professor Roach, given the objective that we are looking for security, have you come to the conclusion that the necessary or desirable means of providing security for people in Canada is to have two regimes, one regime for non-Canadian citizens and another for Canadian citizens?

Mr. Roach: Two regimes are required only to the extent that deportation is a realistic option. I could imagine a role for immigration law in removing people to places where it is safe to remove them in fairly short order. Once a non-citizen is detained for years and will not to be deported, then it looks and smells like a criminal process.

Senator Day: We can deal with deportation and whether it is to an area where the person is likely to be tortured.

My second question relates to your comment that we are risk-averse. I would like you to expand on that. You were discussing the government's tendency to over-claim secrecy, which is perhaps in part because Canada is a net importer of intelligence. I would like you to put that in the context of Bill C-3, section 83(1.2)(c). That is where you said there is a risk of inadvertent disclosure of the secret information.

You felt that test should be tighter, and I made note of that. However, I am not sure how that subsection (c) would work when we are talking about the person having knowledge of information. That person would be the special advocate, and if that person is appointed as a special advocate, there is a risk that information may be disclosed inadvertently. Can you explain how that would work and how it fits into that concept?

Mr. Roach: Many of the special advocates had security clearances before they were appointed in that capacity and would have come across national security information in various ways. Some of them acted as commission counsel, and some were counsel for SIRC. Therefore, I think subsection (c) is there for the judge to say that even though the detainee wants person X, the judge cannot appoint person X as the special advocate because that person already has some information, and there is a risk of inadvertent disclosure of that information when the person talks.

My point is that we are too risk-averse. I think we have to rely on the integrity of the special advocates, who are already permanently bound to secrecy under the Security of Information Act. We should assume that they will be very careful when they talk to the new clients for whom they have been appointed special advocates, that they will not blab secrets that they heard three years ago on other retainers.

Lawyers have to keep other people's confidences all the time. It seems a little odd to say we trusted you with a security clearance when you were acting for this commission, but we will not trust you with the security clearance now because you will act as a special advocate for a security certificate detainee. If they were

Le sénateur Day : Professeur Roach, comme notre objectif est d'assurer la sécurité des citoyens canadiens, considérez-vous que le moyen nécessaire ou recommandable pour y parvenir soit d'avoir deux régimes, l'un pour les non-Canadiens et l'autre pour les Canadiens?

M. Roach : Nous avons besoin de deux régimes seulement si l'expulsion constitue une option réaliste. Je crois qu'on pourrait s'appuyer sur le droit de l'immigration pour expulser rapidement les gens vers des pays sûrs. Lorsqu'un non-citoyen est détenu depuis des années et ne sera pas été expulsé, toute l'affaire prend des allures de procédure pénale.

Le sénateur Day : Nous pouvons régler la question de l'expulsion en nous assurant que la personne ne sera pas envoyée dans un pays où elle risque d'être torturée.

Ma deuxième question concerne le fait que vous avez affirmé que nous n'aimons pas courir de risques, selon vous. Pourriez-vous préciser votre pensée? Vous parliez de la tendance du gouvernement à trop tenir au secret, ce qui est peut-être dû au fait que le Canada est un importateur net de renseignements. J'aimerais que vous nous expliquiez ce point dans le contexte de l'alinéa 83(1.2)c) du projet de loi C-3. C'est là où vous avez indiqué que l'on risquait de divulguer des renseignements secrets par inadvertance.

Selon vous, les mesures devraient être plus strictes, et j'en ai pris bonne note. Cependant, je ne suis pas certain de comprendre comment s'appliquerait l'alinéa c) lorsqu'on parle d'une personne connaissant les renseignements. Cette personne serait l'avocat spécial; donc, par le fait même, les renseignements risquent d'être divulgués par inadvertance. Pouvez-vous expliquer comment cela fonctionnerait et comment cela cadre avec le concept?

M. Roach : De nombreux avocats spéciaux avaient déjà une autorisation de sécurité avant d'être nommés à ce poste et ont vu, à un moment où à un autre, des renseignements relatifs à la sécurité nationale. Certains ont été conseillers dans le cadre de commissions ou auprès du CSARS. Ainsi, si le détenu demande une certaine personne comme avocat spécial, je crois que l'alinéa c) permettra au juge de refuser parce que cet avocat possède déjà certains renseignements qui risquent d'être divulgués par inadvertance s'il parle.

Je veux faire valoir que nous ne sommes pas assez enclins à prendre des risques. Je pense que nous devons nous fier à l'intégrité des avocats spéciaux, lesquels sont déjà astreints en permanence au secret en application de la Loi sur la protection de l'information. Nous devons présumer qu'ils feront montre d'une très grande prudence lorsqu'ils s'adresseront à de nouveaux clients pour lesquels ils auront été nommés avocats spéciaux, qu'ils ne vont pas révéler de secrets appris trois ans auparavant dans le cadre d'autres mandats.

Les avocats ne doivent jamais perdre la confiance d'autrui. Il semble un peu étrange de dire à un avocat auquel on a octroyé une autorisation de sécurité lorsqu'il agissait au nom de la commission qu'il n'a plus notre confiance pour obtenir une telle attestation maintenant qu'il sera l'avocat spécial d'une personne

trustworthy then, unless some change has led to the withdrawal of their security clearance, I would think that we would have to rely on their judgment at another time.

I would have removed subsection (c) and simply assumed that we can trust special advocates. If it was not removed, I would at least say there has to be a serious or a substantial risk. I see it as this metaphor that we are overly secret. I do not know all the reasons why we are overly secret; but I think one of them is that we are very worried about leaking other people's secrets. We are reliant upon British and American intelligence. However, I think we have to design these systems and have faith in them. We have to convince our allies that these are serious systems.

The British have special advocates. We are not worried that information we have given to the British will somehow be leaked by their special advocates. The Americans give security clearances to lawyers who represent people accused of terrorism. I do not think we are particularly concerned about our secrets being leaked. However, we must be prepared to show our allies that this is a very serious system and that we will do everything we reasonably can to protect our secrets and their secrets.

Senator Day: Do you have any knowledge that this subclause is in there for that reason, to ensure that we can continue to gather intelligence from our allies?

Mr. Roach: This is often cited as part of the government's claims for secrecy, that if this is not kept secret, the tap will be shut off. It is very difficult to know how to evaluate that claim that the government makes.

The Chair: In the article you wrote for the Institute for Research on Public Policy called "Better Late than Never," you raise an item that some of us have thought about reviewing, since we have a mandate to look at the broader issue.

You have a section there on the political, religious and ideological motives and the definition of terrorist activities. You point out that "the Senate committee recognized that simply striking down the political and religious motive requirement could create problems of over-breadth by targeting virtually all serious violence against persons or property as terrorism."

You note that the Senate committee recommended that the CSIS Act be amended to include only violence designed to influence governments to act or to intimidate the public. Then you say:

détenue en application d'un certificat de sécurité. Si cet avocat était digne de confiance au départ, et s'il ne s'est produit aucun changement pouvant justifier le retrait de son autorisation de sécurité, je pense que l'on devrait pouvoir encore une fois s'en remettre à son bon jugement.

J'aurais pour ma part supprimé l'alinéa c) en présumant simplement que nous pouvons faire confiance aux avocats spéciaux. Si l'alinéa est maintenu, je dirais qu'il faudrait que le risque soit tout au moins grave ou considérable. J'y vois une illustration de notre culture outrée du secret. Je ne connais pas toutes les raisons expliquant cette attitude, mais je pense que l'une d'elles est notre grande crainte de révéler les secrets de quelqu'un d'autre. Nous sommes dépendants des services de renseignement britanniques et américains. J'estime toutefois que nous devons mettre en place ces systèmes et leur faire confiance. Nous devons convaincre nos alliés que nos systèmes sont dignes de foi.

Il y a des avocats spéciaux en Grande-Bretagne. Nous ne craignons pas que les informations que nous transmettons aux Britanniques soient révélées d'une manière ou d'une autre par leurs avocats spéciaux. Les Américains accordent des autorisations de sécurité aux avocats qui représentent des individus accusés de terrorisme. Je ne pense pas que nous nous inquiétons vraiment des risques que des secrets soient dévoilés. Nous devons toutefois être prêts à montrer à nos alliés que notre système est tout à fait à la hauteur et que nous allons prendre toutes les mesures raisonnables qui s'imposent pour protéger nos renseignements secrets comme les leurs.

Le sénateur Day : À votre connaissance, est-ce que cet alinéa a été inclus précisément pour cette raison, pour nous permettre de continuer à recueillir des renseignements auprès de nos alliés?

M. Roach : Le gouvernement fait souvent valoir ce point; si les renseignements obtenus ne sont pas gardés secrets, on va fermer l'accès à la source. Il est très difficile de déterminer dans quelle mesure cette affirmation est pertinente.

Le président : Dans l'article intitulé « Better Late than Never » que vous avez rédigé pour l'Institut de recherche en politiques publiques, vous soulevez un aspect que certains parmi nous ont songé à examiner, étant donné que notre mandat est de portée assez générale.

On y trouve une section sur les motifs politiques, religieux et idéologiques et la définition des activités terroristes. Vous y soulignez que le comité sénatorial a reconnu que la simple suppression de l'exigence concernant les motifs politiques et religieux pourrait créer un problème de manque de précision en permettant d'assimiler au terrorisme à peu près tous les actes de violence graves contre des personnes ou des biens.

Vous notez la recommandation du comité sénatorial voulant que la Loi sur le SCRS soit modifiée pour viser uniquement les actes de violence ayant pour but d'inciter les gouvernements à agir ou d'intimider la population. Vous ajoutez ce qui suit :

There is a danger, apparently not considered by the judge in *Khawaja*, that simply removing the political or religious motive requirement will expand the definition of terrorism to encompass all international violence.

You point out:

Strangely, the Senate committee did not address this danger with respect to the Criminal Code definition of terrorist activities as amended by the decision in *Khawaja*, even while it recognized the same problem with respect to the *CSIS Act*.

Let us step back a bit and look at the issue in a broader sense. A theme we heard repeatedly from witnesses, primarily from within the Muslim community, was that the political and religious motive was just a formula to enhance and push for racial profiling. They felt very strongly about that. Another school of thought asked if there really is terrorism, how relevant is the motive. Do you put an additional onus on them?

I note your reservations and your not great enthusiasm for it, but to deal with this issue of the definition in a broader sense, what input would you like to give us? Quite frankly, we were very concerned by the racial profiling that seemed to be generated by this definition. It might also put them in a straitjacket in terms of getting evidence to put it in that category.

Mr. Roach: I agree with Justice Rutherford's decision in *Khawaja* as far as it goes. I have written extensively that political, religious or ideological motive is not required.

My only point is that Justice Rutherford could only strike things down from the Criminal Code. The rest of the definition is so broad, as I read it now, that a robbery could be a terrorist activity because it would be committed with the purpose of compelling a person to act.

I think the fix here is relatively simple. The recommendation that this committee made with respect to the CSIS mandate should also be read into section 83.01 of the Criminal Code, so that it would be acts that are intended to intimidate the public or compel governments or international organizations to act. If you had a definition of terrorist activity that more or less tracked that — take out the reference to compelling persons that is in section 83.01 — I think you would have a pretty solid definition of terrorist activity.

The Chair: We can conclude that you are comfortable with it if we follow that. That was not quite clear from your article, but that was the conclusion that we came to, and you seem comfortable with that.

Mr. Roach: Yes.

Il y a un risque, qui n'a apparemment pas été pris en compte par le juge dans l'arrêt *Khawaja*, que la simple suppression de l'exigence concernant le motif politique ou religieux ait pour effet d'élargir la définition de terrorisme pour englober toutes les formes de violence intentionnelles.

Vous précisez ensuite :

Étrangement, le comité sénatorial n'a pas traité de ce risque dans le cadre de la définition des activités terroristes utilisée dans le Code criminel, tel que modifié par la décision rendue dans l'arrêt *Khawaja*, même lorsqu'il reconnaît l'existence du même problème dans l'application de la *Loi sur le SCRS*.

Prenons un peu de recul pour examiner la question dans une perspective plus large. De nombreux témoins, surtout ceux de la communauté musulmane, nous ont répété que la disposition touchant le motif religieux ou politique n'était qu'un moyen utilisé pour favoriser le profilage racial. C'est un point de vue bien ancré chez eux. Selon les tenants d'une autre école de pensée, il y a lieu de s'interroger sur l'importance du motif lorsqu'on est confronté à de véritables actes de terrorisme. N'impose-t-on pas un fardeau additionnel à ces gens?

Je constate vos réserves et votre manque d'enthousiasme à cet égard, mais quel éclairage pouvez-vous nous apporter pour l'examen plus général de cette question de la définition? En toute franchise, nous sommes très préoccupés par le profilage racial que semble permettre cette définition. Il est également possible que ces gens aient les mains totalement liées pour ce qui est de la preuve à produire relativement à cette catégorie.

M. Roach : Je suis d'accord avec la décision rendue par le juge Rutherford dans l'arrêt *Khawaja* pour autant que cette question est concernée. J'ai écrit à maintes reprises qu'il n'est pas nécessaire d'exiger des motifs politiques, religieux ou idéologiques.

Je voulais seulement faire valoir que le juge Rutherford pouvait uniquement invalider des dispositions du Code criminel. Dans sa forme actuelle, le reste de la définition est si vague qu'un cambriolage pourrait être considéré comme une activité terroriste parce qu'il serait commis dans le but de contraindre une personne à agir.

Je crois que la solution en l'espèce est relativement simple. La recommandation de votre comité relativement au mandat du SCRS devrait également s'appliquer à l'article 83.01 du Code criminel, de sorte qu'on se limite aux actes visant à intimider la population ou à contraindre le gouvernement ou les organisations internationales à agir. Si vous pouviez en arriver à un résultat semblable, en supprimant à la référence à la contrainte à l'endroit des personnes dans l'article 83.01, je pense que nous pourrions compter sur une définition tout à fait valable des activités terroristes.

Le président : Nous pouvons comprendre que vous seriez d'accord pour que nous emprunions cette avenue. Cela ne ressort pas clairement de votre article, mais c'est la conclusion à laquelle nous en sommes arrivés, et elle semble vous satisfaire.

M. Roach : Oui.

Senator Nolin: Mr. Roach, I want to go back to the sustainability of the security certificate scheme. Do I understand that you do not advocate that scheme for terrorism activities?

Mr. Roach: I think that is right.

Senator Nolin: If you want time to reflect on the answer and write to us, I would appreciate that.

I want to understand what the principles are that are used by those who are advocating such a special scheme to get to terrorism. It will help me, because it is the first "why" of the direction. Do we go left or right?

Mr. Roach: The principle, as I understand it — and you see this in the *Charkaoui* decision — is that non-citizens do not have a right to remain in Canada. Section 6 rights to remain in Canada apply only to citizens. Therefore, if non-citizens are a threat to national security or involved in serious criminality and so on, Canada has a right to remove them.

That is okay as far as it goes, but my point is that we will not be able to remove these people unless we are willing to remove them to a substantial risk of torture. Once we have confronted that, then we go back to my position that we cannot use immigration law as a substitute for anti-terrorism law.

Senator Nolin: Are any features missing in the body of the Canadian criminal law system to give us the flexibility and capacity to achieve the same objectives?

Mr. Roach: When I testified before the Air India inquiry in December last year, I presented a paper that makes the argument that our criminal law system needs to allow the trial judge to make section 38 determinations of disclosure in respect of national security. That is the way the Americans, Australians and British do it. If we were move to that system, we would not see judges having to make decisions, as we saw in the *Khawaja* case, before the trial has even begun.

Senator Nolin: It should be a more inquisitorial system, like they have in France.

Mr. Roach: The British looked seriously at the more inquisitorial route with investigative magistrates. I do not dismiss that out of hand, because I am interested in comparative legal systems. However, it would be an odd fit with the Charter of Rights and Freedoms.

With one relatively minor change that would allow the trial judge to see all of the secret information in order to determine what has to be disclosed so that the accused can receive a fair trial and what does not have to be disclosed because it is not essential for the accused's fair trial, our criminal justice system would be just as capable as the justice systems of our allies of dealing with

Le sénateur Nolin : Monsieur Roach, je veux revenir à la question du maintien du régime de certificat de sécurité. Dois-je comprendre que vous n'êtes pas favorable à ce système pour la lutte contre le terrorisme?

M. Roach : Je crois que vous avez raison.

Le sénateur Nolin : Si vous préférez réfléchir à la question pour nous répondre par écrit, cela me convient parfaitement.

Je veux cerner les principes sur lesquels se fondent ceux qui préconisent un régime spécial semblable pour s'attaquer au terrorisme. Cela m'aiderait beaucoup, parce que c'est la première question à se poser. Faut-il aller à gauche ou à droite?

M. Roach : Selon ce que je puis comprendre, le principe, dont on voit l'application dans l'arrêt *Charkaoui*, veut que les non-citoyens n'aient pas un droit inaliénable de demeurer au Canada. Les droits prévus en ce sens à l'article 5 ne s'appliquent qu'aux citoyens. Par conséquent, si un non-citoyen représente une menace pour la sécurité nationale ou est impliqué dans des activités criminelles graves, le Canada a le droit de l'expulser.

Cette application n'est pas problématique en soi, mais il ne faut pas perdre de vue qu'il nous sera impossible d'expulser ces personnes si nous ne sommes pas disposés à les exposer à un risque élevé de torture. Une fois que cela est assumé, nous en revenons à ma position voulant que la Loi sur l'immigration ne doive pas servir de substitut à la Loi antiterroriste.

Le sénateur Nolin : Qu'est-ce qui manque au système de droit pénal canadien pour nous fournir la flexibilité voulue et la capacité d'atteindre les mêmes objectifs?

M. Roach : Lorsque j'ai témoigné devant la commission d'enquête sur Air India en décembre de l'an dernier, j'ai présenté un mémoire faisant valoir que notre système de droit pénal devrait permettre au juge de première instance de rendre des décisions en application de l'article 38 relativement à la divulgation de renseignements dans le contexte de la sécurité nationale. C'est ainsi que les Américains, les Australiens et les Britanniques fonctionnent. Si on veut mettre en place un tel système, nous n'obligerons plus les juges à prendre ces décisions, comme on l'a vu dans l'affaire *Khawaja*, avant même que le procès ne commence.

Le sénateur Nolin : Notre système devrait être davantage inquisitoire, comme c'est le cas en France.

M. Roach : Les Britanniques ont examiné sérieusement la possibilité d'adopter une démarche plus inquisitoire en donnant un pouvoir d'enquête aux magistrats. Ce n'est pas une possibilité que j'écarte du revers de la main, car j'apprécie les comparaisons entre les différents systèmes judiciaires. Cependant, l'application serait difficile dans le contexte de notre Charte des droits et libertés.

Pour que notre système de justice pénale soit aussi efficace que celui de nos alliés pour traiter les causes de ce genre, il suffirait d'un changement relativement mineur permettant au juge de première instance de prendre connaissance de tous les renseignements secrets afin de déterminer ce qui doit être divulgué pour que l'accusé ait droit à un procès juste, et ce qui doit être

these cases. That is not to say it will be easy; these will always be difficult cases, but that is one glaring problem we have in our criminal justice system.

Senator Nolin: Would you let the lawyers of the accused persons have access to the same information?

Mr. Roach: I would let them have access to the same information if they had a security clearance and there was an undertaking that they would not share it with their clients unless there was judicial authorization, or I would allow special advocates to participate in the section 38 proceeding, which we have not talked about.

On Bill C-3, this committee recommended that special advocates be used whenever secret information is presented with the other side not present. Bill C-3 deals with it only in immigration law. Justice Mosley has appointed two special advocates under section 38. Even though Bill C-3 does not include it, we are seeing special advocates used for more than is contemplated on the face of Bill C-3.

Senator Baker: Regarding the definition under section 83, have you noticed that by taking out the offending words from the specific subsection of the definition but leaving in what the Crown identified as the qualifier “for greater certainty” in the definition, one is left with a strange definition of “terrorist activity”? Religious and political purposes are still in the definition but as a former qualifier of what has been removed. Of course, the Supreme Court of Canada has rejected an appeal on that.

Let me see if I understand what you have been saying. Currently the special advocate would have to apply to the judge of the court for permission to disclose and discuss anything that he or she has seen. Some would suggest that in many cases it would be practically impossible to obtain that permission. Permission would not be granted. However, at that stage the special advocate is transposing a process that is found under the Canada Evidence Act and in section 187 of the Criminal Code such that the offending information that you do not wish disclosed is omitted. However, the person who is being held would understand why they are being held, which answers the objection held by the Canadian public to this legislation. We cannot have a police state in which someone is simply grabbed and not told why. That offends the basic premise of our law. You are suggesting that that system in the Criminal Code and the Canada Evidence Act be transposed into that section so persons being detained and their lawyers can have at least some idea of why they are being held. Such a provision is not available now.

Mr. Roach: That is right. The big difference between the immigration law and the criminal law approaches is that the immigration approach relies upon secret evidence. Under the criminal law approach, the accused and his lawyer are present

gardé confidentiel parce que ce n'est pas essentiel à cette fin. Je ne dis pas que cela sera chose facile; il y aura toujours des cas complexes, mais c'est l'un des problèmes les plus criants de notre système de justice pénale.

Le sénateur Nolin : Est-ce que vous permettriez aux avocats des inculpés d'avoir accès aux mêmes renseignements?

M. Roach : Seulement s'ils ont l'attestation de sécurité requise et s'il est convenu qu'ils ne communiqueront pas ces renseignements à leurs clients sans autorisation de la cour, ou bien je permettrais aux avocats spéciaux de participer aux procédures prévues à l'article 38, dont nous n'avons pas encore parlé.

Concernant le projet de loi C-3, votre comité a recommandé que l'on ait recours à des avocats spéciaux toutes les fois que des renseignements secrets sont divulgués en l'absence de l'autre partie. Le projet de loi C-3 aborde cette question uniquement dans le contexte de la Loi sur l'immigration. Le juge Mosley a déjà nommé deux avocats spéciaux en application de l'article 38. On peut donc constater que la formule de l'avocat spécial est utilisée à des fins qui ne sont pas prévues explicitement dans le projet de loi C-3.

Le sénateur Baker : Pour ce qui est de la définition fournie à l'article 83, avez-vous remarqué qu'en retirant les termes fautifs du paragraphe en question tout en laissant en place ce que la Couronne qualifie de « précision », on se retrouve avec une définition bien étrange d'« activité terroriste »? Il y est toujours question de fins religieuses et politiques, mais l'élément référencé a été supprimé. Il va de soi que la Cour suprême du Canada a rejeté un appel à cet égard.

J'aimerais m'assurer d'avoir bien saisi ce que vous nous avez dit. Dans l'état actuel des choses, l'avocat spécial devrait demander au juge la permission de divulguer tout élément dont il a pris connaissance ou d'en discuter. Certains vous diront que, dans bien des cas, il sera pratiquement impossible d'obtenir cette permission. Celle-ci serait tout simplement refusée. Quoi qu'il en soit, on transpose avec l'avocat spécial à cette étape-là un processus déjà prévu par la Loi sur la preuve au Canada ainsi qu'à l'article 187 du Code criminel qui permet de ne pas divulguer certains renseignements. Cela permettrait toutefois au prévenu de comprendre les motifs de sa détention, ce qui répond aux objections soulevées par la population canadienne relativement à ces mesures législatives. On ne peut pas avoir un état policier dans lequel il serait possible d'incarcérer carrément une personne sans lui dire pourquoi. Cela contreviendrait aux prémices fondamentales de nos lois. Vous suggérez que ces dispositions du Code criminel et de la Loi sur la preuve au Canada soient transposées dans cet article de telle sorte que les individus détenus et leurs avocats puissent tout au moins avoir une petite idée de la raison de l'incarcération. Il n'existe pas de clause en ce sens à l'heure actuelle.

M. Roach : C'est exact. La principale différence entre l'application de la Loi sur l'immigration et celle du droit pénal vient du fait que l'on s'appuie sur des éléments de preuve secrets dans le cas de l'immigration. En droit pénal, l'inculpé et son

when all of the evidence is introduced. Of course, there can be applications to edit information out, but that information then is not used against the accused. Under this system, everything that is edited out or that the person named does not see is used against him. Bill C-3 is important as far as it goes because it allows someone to challenge the secret evidence. However, secret evidence is not used in our criminal justice system, and I hope it never will be used.

Senator Baker: To answer the objection, the detainees would know the case they are to meet or why they are being detained. You would suggest that the current written procedures under the Criminal Code at section 187 be transposed into the present system that we have with Bill C-3 to make it workable and to answer the objections.

Mr. Roach: That is right.

Senator Segal: Professor Roach, what is your perception of the difference that is created in section 77 between a permanent resident and foreign nationals on one side of the fence and citizens on the other side of the fence. A permanent resident can be a lawful resident of Canada for decades, paying his or her taxes, observing all the laws. In this bill, for what it is worth, I take the remit of this committee to look not only at the special advocates part but also at the entire bill and offer advice on that.

First, does that cause you any grief? Would you be more comfortable with a recommendation that suggested some gradation on that scale, as opposed to saying that an individual is either a citizen or susceptible to this kind of removal?

Second, the same section 77 says that the minister and the Minister of Citizenship and Immigration shall sign the certificate stating that a permanent resident or foreign national is inadmissible on a relatively long list of grounds, including security, violating human or international rights, serious criminality — and here I think of our Chinese friends who make constant allegations about serious currency crimes by people who are doing business in Canada; they suggest that that is serious criminality from their perspective — and organized criminality. For that last one, one might say that anything done by more than two people in a criminal conspiracy constitutes some measure of organized crime.

On that particular provision, you said we could be of greater service to the process by zeroing in on national security, which was, after all, the intention of this process. I point out that the provisions upon which the certificate can be issued are quite extensive in that section. However, in section 81, the provisions upon which a warrant is issued for the arrest of someone who has not shown up after a certificate has been issued is actually limited to danger to national security or to the safety of any person. It is not the same list, if you wish, as exists in section 77.

avocat sont présents lorsque tous les éléments de preuve sont exposés. Il peut bien sûr y avoir des requêtes pour qu'une partie des renseignements soient censurés, mais ces renseignements ne seront pas utilisés contre l'accusé. En vertu de ce système-ci, tous les renseignements qui sont censurés ou qui ne sont pas portés à la connaissance du prévenu peuvent servir contre lui. Le projet de loi C-3 est important en ce sens qu'il permet de contester les informations secrètes produites en guise de preuve. La preuve secrète n'est toutefois pas utilisée dans notre système de justice pénal, et j'espère qu'il en sera toujours ainsi.

Le sénateur Baker : Les détenus connaîtront les arguments qu'ils doivent réfuter ou les raisons de leur détention. Vous proposeriez donc que les dispositions actuellement incluses à l'article 187 du Code criminel soient transposées dans le système en place au moyen du projet de loi C-3 pour rendre cela possible et pour répondre aux objections soulevées.

M. Roach : C'est exact.

Le sénateur Segal : Monsieur Roach, que pensez-vous de la distinction que crée l'article 77 entre les résidents permanents et les ressortissants étrangers d'un côté de la clôture et les citoyens canadiens de l'autre. Un résident permanent peut habiter en toute légalité au Canada depuis des décennies, payer ses impôts et observer toutes nos lois. Je crois que notre comité se doit de ne pas limiter son examen aux avocats spéciaux, mais de considérer l'ensemble du projet de loi pour pouvoir se prononcer à ce sujet.

Premièrement, est-ce que cela vous pose un problème quelconque? Préférez-vous que nous recommandions une certaine progression dans cette échelle plutôt qu'une simple affirmation voulant qu'un individu soit ou bien un citoyen, ou bien susceptible d'être expulsé de la sorte?

Deuxièmement, on peut lire au même article 77 que le ministre et le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration doivent déposer le certificat attestant qu'un résident permanent ou qu'un étranger est interdit de territoire pour une liste relativement longue de motifs, y compris des raisons de sécurité, l'atteinte aux droits humains ou internationaux, la grande criminalité ou le crime organisé. À ce titre, je pense à nos amis chinois qui font constamment allusion à des crimes monétaires graves commis par des gens faisant affaire au Canada; à leur point de vue, il s'agit vraiment de grande criminalité. Par ailleurs, on pourrait prétendre que toute action entreprise par plus de deux personnes dans un but criminel est assimilable à une forme quelconque de crime organisé.

Concernant cette disposition-là, vous avez indiqué qu'il serait préférable pour le processus que nous concentrions nos efforts sur la sécurité nationale ce qui est, après tout, l'intention visée. Je vous signale à ce propos que les critères selon lesquels un certificat peut être émis sont assez larges dans l'application de cet article. Par contre, à l'article 81, les motifs pour lesquels un mandat peut être lancé pour l'arrestation d'un individu qui ne s'est pas présenté après l'émission d'un certificat sont en fait limités au danger pour la sécurité nationale ou la sécurité d'autrui. Si vous voulez, la liste de motifs n'est pas la même que pour l'article 77.

I also note in section 81 that the warrant is not being issued by a judge, the person who normally issues warrants in a free society of laws and equality before the law. It is being issued by a minister. Despite my great affection for ministers of the Crown of all political affiliations, I would feel more comfortable if warrants were issued in the normal way by judges. As we know from recent events, judges are given sealed documents and factums upon which they choose to issue a warrant. Those get released when the judges choose to release them.

Mr. Roach: Your point on section 81 is well taken, Senator Segal. It is not only a minister as opposed to a judge, but it is a minister who has already signed a certificate saying that you are guilty. I agree with the point about section 81.

I will speak to your second point about the grounds on section 77. The Supreme Court of Canada had upheld this provision in the *Chiarelli* case in 1992, which dealt with allegations of organized criminality. If it is about national security, then probably it should be reduced.

Senator Segal: Certificates predate 9/11.

Mr. Roach: It should be reduced to national security. That said, given the present focus — or even if we went back to 1985, thinking about Air India — if you narrow it down to security, you will still be confronted with the issue that many non-citizens whom we might suspect of being threats to national security will come from countries to which we probably cannot send them back without running substantial risk of torture.

The security certificate worked fine for the alleged Russian spy. That person was in and out I think in a matter of months, if not weeks. This is a trickier problem.

The last point that you raise is the issue of permanent residents or foreign nationals. I do not think the Supreme Court has said that you cannot distinguish between the two, but rather that the different treatment between the two was so glaring under the former law. One person got a review of their detention within 30 or 60 days, I believe. The other person could have to wait years until their certificate was upheld as reasonable.

The Supreme Court does not say that you cannot make that distinction. I think what the Supreme Court says is that if you make that distinction and it affects liberty, you must have a good reason for the distinction. They found that the government had not put forth really any justification.

Je constate aussi à l'article 81 que le mandat n'est pas émis par un juge, celui qui normalement accomplit ce travail dans toute société de droit fondée sur des valeurs de liberté et d'égalité devant la loi. C'est le ministre qui s'en charge. Malgré toute l'affection que j'ai pour les ministres de toutes allégeances politiques, je préférerais que les mandats soient lancés de la manière habituelle par les juges. Comme nous l'ont appris les récents événements, les juges décident d'émettre ou non un mandat après avoir pris connaissance de mémoires et de documents qui leur sont remis sous scellés. Ces informations sont divulguées lorsque les juges choisissent de le faire.

M. Roach : Votre argument concernant l'article 81 est tout à fait pertinent, sénateur Segal. Il ne s'agit pas seulement de constater que c'est un ministre plutôt qu'un juge; il y a aussi le fait que c'est le ministre qui a déjà signé le certificat indiquant que vous êtes coupable. Je suis donc d'accord avec vous concernant l'article 81.

Je vais maintenant parler de votre autre point relativement aux motifs prévus à l'article 77. La Cour suprême du Canada a maintenu l'application de ces dispositions dans l'arrêt *Chiarelli* en 1992, où l'on traitait d'allégations de criminalité organisée. Si cela ne concerne pas la sécurité nationale, il conviendrait probablement de limiter le tout.

Le sénateur Segal : Les certificats existaient avant le 11 septembre.

M. Roach : Il faudra limiter le tout à la sécurité nationale. Ceci étant dit, compte tenu de l'objectif actuel — et on pourrait même remonter jusqu'à 1985 en pensant à Air India — si on s'en tient uniquement à la sécurité, on sera toujours confronté au même problème : de nombreux non-citoyens que nous pourrions soupçonner de présenter une menace pour la sécurité nationale seront originaires de pays vers lesquels nous ne pourrions sans doute pas les expulser sans les exposer à un risque considérable de torture.

La formule du certificat de sécurité a bien fonctionné dans le cas du présumé espion russe. Il n'a fallu que quelques mois, voire quelques semaines, pour expulser l'individu. Nous devons maintenant composer avec un problème un peu plus délicat.

Le dernier point que vous avez soulevé est celui des résidents permanents ou des ressortissants étrangers. Je ne crois pas que la Cour suprême ait statué qu'on ne pouvait pas faire de distinction entre les deux. Elle a plutôt conclu que l'ancienne loi réservait un traitement très différent à chacun d'eux. Dans un cas, l'examen des motifs de détention pouvait avoir lieu dans les 30 ou 60 jours, je crois, et pour quelqu'un d'autre, cela pouvait prendre des années avant que le certificat ne soit jugé raisonnable.

La décision de la Cour suprême ne signifie pas qu'on ne peut pas distinguer les deux statuts. Je crois qu'elle indique plutôt que si l'on décide de faire la distinction et que cela touche à la liberté des personnes concernées, il faut que ce soit justifié. La Cour suprême a déterminé que le gouvernement n'avait pas fourni de justification valable à cet égard.

Senator Segal: Would you, in your wisdom, give us advice as to what we might consider to prevent the following from happening. I work on the assumption that officers of the law — peace officers, security officials — work in good faith to protect the country and do not, for anything other than the most pressing purposes, push the envelope of how the law might be used. When I look at this legislation, I am troubled that, in an investigation where the police are not having success, the threat of certificate is used to intimidate.

We have seen in the past in a large drug prosecution, raids across the city, headlines, everyone gathered up, and then the actual date for the court case comes and a lot of stuff falls apart. There is insufficient evidence and a small number of people are charged. I assume it is because the police thought the best way to proceed was the way they did.

I do not think any of us would want to be part of a circumstance where legislation was being used to intimidate with detention that is essentially very hard to disengage from. All the principles of habeas corpus have been set aside in the process of making a tough investigation easier. I do not think that is our view — certainly it would not be my view — of how the law or the decisions of Parliament should be used. I do not think it is the Supreme Court's rule.

Mr. Roach: I agree, Senator Segal. This goes back to the government's silence on its response to Justice O'Connor's second report. That report came down in 2006. It said that the existing Commission for Public Complaints Against the RCMP had inadequate powers. The former commissioner, Ms. Heafey said that. The present commissioner has also expressed that view.

We need robust review both to detect abuses and to respond to allegations of abuse where there has been no abuse. Public confidence also cuts both ways.

Senator Joyal: If I follow your suggestion on the whole of all the comments that you have put forward this afternoon, you would advise us to keep the special advocate regime but try to review the process in a way to bring it as close as possible to the normal criminal justice rules. In that context, what are the fundamental changes that you would suggest to us to bring to Bill C-3?

On the basis of what you have seen of the selection of the special advocates, you seem pleased that they have chosen lawyers who have already represented some of the persons named in the certificates.

Which of the elements of the present system, as defined in Bill C-3, could be improved upon or adapted to bring them closer in line with the normal criminal justice procedure?

Le sénateur Segal : Pourriez-vous, dans toute votre sagesse, nous donner des exemples de ce qu'il faudrait envisager pour éviter ce genre de situation. Je pars du principe que les agents de la force publique — les agents de la paix, les responsables de la sécurité — travaillent de bonne foi pour protéger le pays et qu'ils n'ont pas tendance, à des fins autres que l'objectif immédiat, à pousser les limites de l'application de la loi. À la lecture de cette loi, j'ai peur qu'on se serve de la menace du certificat comme moyen d'intimidation pour faire avancer une enquête policière qui piétine.

Nous avons été témoins dans le passé d'une importante poursuite intentée contre des trafiquants de drogues : des descentes policières avaient été menées aux quatre coins de la ville, l'histoire avait fait la une des journaux, toute l'attention était tournée vers cette affaire; puis, la date de comparution est arrivée et une grande partie du dossier est tombée à plat. On ne disposait pas de suffisamment de preuves et seules quelques personnes ont été inculpées. Je présume que les forces policières ont agi de la sorte parce qu'elles croyaient qu'il s'agissait de la meilleure façon de procéder.

Je suis persuadé que personne ici ne voudrait être mêlé à une situation où l'on se servirait de la loi pour brandir la menace de la détention, une décision très difficile à renverser. Tous les principes d'habeas corpus ont été mis de côté en vue de faciliter la tenue d'enquêtes délicates. Je ne crois pas que nous voyions les choses du même œil — ce n'est certainement pas comme ça que je les vois — quant à l'application de la loi ou des décisions du Parlement. Je ne pense pas non plus que le jugement de la Cour suprême allait dans ce sens.

M. Roach : Je suis d'accord avec vous, sénateur Segal. Cela nous ramène au silence du gouvernement à la suite du deuxième rapport du juge O'Connor, qui a été déposé en 2006. Le rapport indiquait que la Commission des plaintes du public contre la GRC ne détenait pas suffisamment de pouvoir. C'est ce qu'a affirmé l'ancienne présidente de la commission, Mme Heafey. Le président actuel est d'ailleurs de cet avis.

Nous devons établir un mécanisme rigoureux d'examen pour détecter les cas d'abus et répondre aux allégations d'abus injustifiées. La confiance du public joue dans les deux sens.

Le sénateur Joyal : Si je comprends bien, d'après les commentaires que vous avez formulés cet après-midi, vous nous conseillez de maintenir le régime d'avocat spécial, mais de revoir le processus de façon à le ramener le plus près possible des règles normales de la justice pénale. Dans ce contexte, quels sont les changements fondamentaux qu'il faudrait apporter au projet de loi C-3?

D'après ce que vous avez vu de la sélection des avocats spéciaux, vous semblez satisfait qu'on ait choisi des avocats qui avaient déjà représenté certaines des personnes dont les noms figurent sur les certificats.

Quels éléments du système actuel, comme le définit le projet de loi C-3, pourraient être améliorés ou adaptés afin de mieux s'harmoniser à la procédure normale de justice pénale?

Mr. Roach: The most important would be ensuring that there is full disclosure, either through the special advocate or, perhaps, using SIRC for this limited purpose of being able to examine files in order to see if they have possible relevance to the person's case. That is probably the most important thing.

Second, we need to be very strict about what the harm to national security is that justifies not disclosing the evidence at least to the affected person. As I said in my opening statement, there have been enough confirmations now that we need to articulate exactly what it is we mean by "harm to national security." If that harm standard is not satisfied, then the evidence should be available to the detainee and the detainee's lawyers.

Nothing restricts your ability to tell the detainee and his lawyers that they can see this information, but they have to come to a secure facility or they can only make limited copies or maybe they cannot speak to the press about it.

We need to focus both on the issue of disclosure and on the issue of pushing out into the open all that can be made available so that the detainee knows the case as fully as possible and can challenge the government's case against him.

Senator Joyal: The point, then, is the capacity of the detainee to know all of the elements of the proof that are available so that he can prepare a real defence.

In your opinion, it is in the context of the disclosure, the secrecy and the evaluation of the limits of that secrecy that you feel there are in this bill some defects that could be improved upon?

Mr. Roach: Yes.

Senator Joyal: When the House of Commons of the United Kingdom commented on the defects or weaknesses of the special advocate system in Britain, they underlined, as the Supreme Court stated in paragraph 83, that they have no power to call witnesses. In your opinion, is this a significant deficiency in the evaluation of the security aspects of the proof or rebuttal of the allegation that intelligence may want to keep out of reach of the detainee?

Mr. Roach: Yes. Special advocates should be able to call witnesses if they are relevant to rebutting the case against the detainee. I see that as part of the issue of disclosure as well.

Senator Joyal: What about the resources they have at hand?

Mr. Roach: I think Bill C-3 deals with that fairly adequately. Obviously you will want to talk to some special advocates during the course of your studies. I do think that Bill C-3, at least in statute, provides that there will be adequate facilities for them.

M. Roach : La principale chose à faire serait d'assurer une pleine communication de la preuve, soit par l'entremise d'un avocat spécial ou du CSARS, pour avoir la capacité limitée d'examiner les dossiers afin de déterminer s'ils sont pertinents par rapport au cas de la personne concernée. C'est probablement la chose la plus importante.

Ensuite, nous devons établir très clairement ce qui porte préjudice à la sécurité nationale et justifie l'interdiction de communiquer la preuve, à tout le moins à la personne visée. Comme je l'ai indiqué dans mon exposé initial, on nous a confirmé assez souvent maintenant que nous devons définir précisément ce qu'on entend par « préjudice causé à la sécurité nationale ». Si la situation ne correspond pas à la définition normalisée, la preuve devrait être communiquée au détenu et à ses avocats.

Rien ne nous empêche de dire au détenu et à ses avocats qu'ils peuvent prendre connaissance de cette information, mais on devra peut-être les obliger à venir la consulter dans un établissement sécurisé ou leur permettre de faire un nombre restreint de copies, ou encore leur interdire de divulguer ces renseignements aux médias.

Nous devons mettre l'accent sur la divulgation et la publication de tous les renseignements pouvant être dévoilés, afin que le détenu puisse prendre pleinement connaissance du dossier et contester les actions intentées contre lui par le gouvernement.

Le sénateur Joyal : Il s'agit donc de permettre au détenu de connaître l'ensemble de la preuve afin d'être en mesure de bien préparer sa défense.

À votre avis, c'est en ce qui a trait à la divulgation, au secret et à l'évaluation des limites de la confidentialité que le projet de loi aurait besoin d'être amélioré?

M. Roach : Oui.

Le sénateur Joyal : Lorsque la Chambre des communes du Royaume-Uni a commenté les manques ou les faiblesses du régime d'avocat spécial en Grande-Bretagne, elle a souligné, comme l'a cité la Cour suprême au paragraphe 83, que les avocats spéciaux n'avaient pas le pouvoir de convoquer des témoins. Selon vous, s'agit-il d'une importante lacune dans le cadre de l'évaluation des éléments secrets de la preuve ou de la contre-preuve, que les services de renseignement pourraient vouloir garder hors de la portée du détenu?

M. Roach : Oui. Les avocats spéciaux devraient pouvoir convoquer des témoins si cela est justifié pour réfuter les allégations soulevées contre le détenu. Je crois que cela fait également partie de la question de la divulgation.

Le sénateur Joyal : Qu'en est-il des ressources à leur disposition?

M. Roach : Je crois que cet aspect est abordé plutôt adéquatement dans le projet de loi C-3. Il est clair que vous devriez parler à des avocats spéciaux dans le cadre de votre examen. Je crois cependant que le projet de loi C-3, du moins si on se fie au libellé, prévoit des installations adéquates pour eux.

I should confess a conflict of interest. I know there has been training for special advocates, and I was asked to be one of the trainers. Perhaps I have a conflict of interest there. That is something that the special advocates will know better. I do not think there is anything, on the face of the legislation, that suggests that special advocates will not be appropriately funded.

Senator Joyal: I understand you have suggested that the special advocates could have much wider opportunities for contact with defence lawyers than what is provided in Bill C-3. The bill seems to define it very narrowly. Going back to the judge to request authorization frames it more as an exception than as a normal rule applied to normal criminal procedure.

Mr. Roach: That is right. If we are going to trust the special advocates with the secret information, we should recognize that the special advocates should be able to deal with a large number of people — not only the detainee and the lawyers, but if they call witnesses they will have to talk to them. We have to rely on their judgment not to reveal secret information.

Senator Joyal: In item 8 of our report of last year we recommended that the government establish clear guidelines and policies to ensure the secrecy of information in the interests of national security. It seems to go along the same lines of what you have said. In fact, the claiming of national security becomes a buzzword. You just have to claim national security or endangering international relations and, bingo, you are under total secrecy. It seems to me it would be best for the government to qualify conditions under which a judge could review in a much clearer context than just a general claim of national security or endangering federal-provincial relations, as we had in some other statutes. You will remember the one in which, if a government did not want to disclose anything, it had only to claim that that was the case. Senator Segal will remember that at that point in time it was the key to lock everything.

There must be a balance somewhere, and a neutral arbitrator should be in a position to determine that. Of course the consequences on the rights of the person are tremendous. It seems to me that that recommendation we put forward is along the lines of what you have suggested today in relation to disclaiming national security in cases where the court seems to come to the conclusion that it must be defined in a much stricter context.

Mr. Roach: It is imperative that we flesh out not just what national security means — because that will be very difficult to define — but at least provide concrete examples of what are legitimate secrets. There is evidence that we have been claiming secrecy on things that a judge does not think should be so secret.

Je dois avouer que je suis peut-être en situation de conflit d'intérêts. De la formation a été donnée aux avocats spéciaux, et on m'avait demandé d'être un des formateurs. Je suis peut-être donc en conflit d'intérêts. Les avocats spéciaux seront probablement mieux placés que moi pour vous le dire. Je crois que rien dans le texte de loi ne laisse croire que les avocats spéciaux ne bénéficieraient pas d'un financement approprié.

Le sénateur Joyal : Si je ne m'abuse, vous avez laissé entendre que les avocats spéciaux pourraient avoir beaucoup plus de contacts avec les avocats de la défense que ce que prévoit le projet de loi C-3. Celui-ci semble définir cet aspect très étroitement. Le fait d'avoir à en demander l'autorisation au juge laisse croire qu'il s'agit plus d'une exception que d'une règle normale appliquée à la procédure pénale régulière.

M. Roach : C'est exact. Si nous voulons en venir à confier sans crainte des renseignements secrets aux avocats spéciaux, nous devrions reconnaître que ces derniers ont à traiter avec bien des gens — pas seulement les détenus et les avocats, mais aussi avec les témoins s'ils doivent en convoquer. Nous devons nous en remettre à leur jugement et avoir confiance qu'ils ne révéleront pas d'information secrète.

Le sénateur Joyal : À l'article 8 de notre rapport l'an dernier, nous avons recommandé que le gouvernement établisse des lignes directrices et des politiques claires pour veiller à protéger la confidentialité des renseignements dans l'intérêt de la sécurité nationale. Cela semble cadrer avec ce que vous dites. En fait, c'est très à la mode de revendiquer la sécurité nationale. Il suffit d'invoquer la protection de la sécurité nationale ou des relations internationales pour tout mettre sous le couvert du secret absolu. Il me semble qu'il serait dans l'intérêt du gouvernement de mieux définir les conditions dans lesquelles les juges pourraient rendre leurs décisions, plutôt que de s'en remettre à une revendication générale de la protection de la sécurité nationale ou des relations fédérales-provinciales, comme c'était le cas en vertu de certaines lois. Vous vous souviendrez de la loi qui permettait au gouvernement de ne rien divulguer s'il l'entendait de cette façon. Le sénateur Segal se rappellera que cette loi servait à tout mettre sous clé.

Il faut trouver un équilibre, et un arbitre impartial pourrait être en mesure de déterminer la position à prendre. Évidemment, les conséquences pour les droits de la personne sont énormes. Je crois que la recommandation que nous avons formulée correspond à ce que vous avez proposé aujourd'hui par rapport à la revendication de la protection de la sécurité nationale dans les dossiers où les tribunaux semblent arriver à la conclusion qu'il est nécessaire d'établir une définition dans un contexte beaucoup plus strict.

M. Roach : Il est impératif que nous définissions clairement ce qu'on entend par « sécurité nationale » — et ce sera très difficile à faire —, mais aussi que nous fournissions à tout le moins des exemples concrets de secrets légitimes. Tout indique qu'on invoque la confidentialité pour des informations qui, selon certains juges, ne devraient pas être considérées si secrètes.

Senator Joyal: The *Charkaoui* case is a clear illustration, as you have stated. Once the government adopted Bill C-3, they released a certain amount of information. We heard from some of the persons who were the subject of a certificate that they are served with one objection. Once that objection is dealt with there is a second, third and fourth objection. In other words, there is never full disclosure to a neutral authority of all the elements they claim to have against a person. It is more or less a striptease of information: if you do not like that argument, we have another one; if you are not swayed by this point maybe you will be swayed by another.

It seems to me that we are reluctant to be involved in that kind of abuse of the use of exceptional powers, because it amounts to that to a point. In reviewing Bill C-3, would you suggest that we address that in the body of the legislation?

Mr. Roach: Yes. There is a reference to harm to national security and other persons. I think you should ask government witnesses how they would define what "national security" means and have them give concrete examples. They would probably come up with some concrete examples, but that would add a real discipline to this process of claiming secrecy.

In that respect, Justice Noël, in his decision in the Arar commission matter, tried his best to define what "national security" means, but I think he found it to be a very difficult idea. We need concrete examples of what could be a secret.

In some ways "harm to other persons" is a good start, because that has a more concrete edge to it. If you say, "Okay, if we disclose this someone could get killed," we can at least talk about that. However, when you say, "If we disclose this there will be harm to national security," people will be cynical about that, rightly or wrongly.

The Chair: On behalf of our committee, professor, I would like to thank you very much for your input. It has been very helpful. I hope you will stay for another five or six minutes and give us input in camera on further witnesses. Perhaps our steering committee can meet for five minutes.

We had a meeting just before this session today, and we have given some suggestions to the clerk. We should know within a day or two whether we will be able to meet next Monday. That depends on witness availability, so we will let members know as soon as possible.

The committee adjourned.

Le sénateur Joyal : L'affaire *Charkaoui* le démontre bien, comme vous l'avez souligné. Après l'adoption du projet de loi C-3 par le gouvernement, on a dévoilé certains renseignements. Nous avons su de certaines des personnes qui avaient fait l'objet d'un certificat de sécurité qu'on pouvait refuser jusqu'à deux, trois ou quatre fois de répondre à leurs questions. Autrement dit, on ne divulgue jamais à une autorité impartiale tous les éléments que l'on prétend détenir contre une personne. Cela ressemble à un déballage progressif d'information : si vous n'aimez pas cet argument, on vous en sert un autre; si on ne vous gagne pas avec ce point, peut-être qu'on vous gagnera avec un autre.

Je crois que nous ne sommes pas chauds à l'idée d'être mêlés à ce genre d'abus de pouvoirs exceptionnels, parce qu'au bout du compte, c'est ce dont il s'agit. Pour l'examen du projet de loi C-3, croyez-vous que nous devrions aborder cette question dans le corps de la loi?

M. Roach : Oui. On fait référence à l'atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui. Je crois que vous devriez demander aux témoins du gouvernement de vous définir ce qu'englobe la sécurité nationale et de vous donner des exemples concrets. Ils pourraient sans doute illustrer de façon tangible ce que cela représente, ce qui permettrait d'ajouter une rigueur véritable au processus de revendication de la confidentialité des renseignements.

À cet égard, le juge Noël, dans sa décision dans le cadre de la Commission Arar, a fait de son mieux pour donner une définition de la sécurité nationale, mais j'ai l'impression qu'il a trouvé l'exercice très ardu. Nous avons besoin de nous appuyer sur des exemples concrets de renseignements qui devraient être considérés comme secrets.

D'une certaine façon, le fait d'indiquer que cela pourrait compromettre la sécurité d'autrui constitue un bon point de départ, parce que c'est une notion déjà plus tangible. En disant : « Bon, si on divulgue cette information, quelqu'un pourrait être assassiné », on peut au moins s'accrocher à quelque chose. Par contre, si on se contente de dire : « Si on divulgue cette information, cela pourrait compromettre la sécurité nationale », les gens risquent de prendre la chose plus ou moins au sérieux, à tort ou à raison d'ailleurs.

Le président : Au nom de notre comité, monsieur, merci beaucoup de votre témoignage. Vos observations nous seront très utiles. J'espère que vous resterez avec nous encore cinq ou six minutes pour nous donner vos impressions à huis clos sur d'autres témoins que nous pourrions convoquer. Peut-être que notre comité de direction peut se réunir pendant cinq minutes.

Nous avons eu une réunion juste avant l'audience d'aujourd'hui et nous avons soumis quelques suggestions au greffier. Nous devrions savoir d'ici un jour ou deux si nous pourrions nous rencontrer lundi prochain. Tout dépend de la disponibilité des témoins; nous en informerons donc les membres dès que possible.

La séance est levée.



If undelivered, return COVER ONLY to:
Public Works and Government Services Canada –
Publishing and Depository Services
Ottawa, Ontario K1A 0S5

En cas de non-livraison,
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:
Travaux publics et Services gouvernementaux Canada –
Les Éditions et Services de dépôt
Ottawa (Ontario) K1A 0S5

WITNESSES

Monday, March 3, 2008

Department of Justice Canada:

Yves Parent, Senior Counsel, Criminal Law Policy Section.

Monday, May 5, 2008

As an individual:

Kent Roach, Prichard-Wilson Chair of Law and Public Policy,
Faculty of Law, University of Toronto.

TÉMOINS

Le lundi 3 mars 2008

Ministère de la Justice Canada :

Yves Parent, avocat-conseil, Section de la politique en matière d
droit pénal.

Le lundi 5 mai 2008

À titre personnel :

Kent Roach, titulaire de la Chaire Prichard-Wilson en droit et e
politique publique, faculté de droit, Université de Toronto.





Second Session
Thirty-ninth Parliament, 2007-08

Deuxième session de la
trente-neuvième législature, 2007-2008

SENATE OF CANADA

SÉNAT DU CANADA

*Proceedings of the Special
Senate Committee on*

*Délibérations du Comité
sénatorial spécial sur l'*

Anti-terrorism

Antiterrorisme

Chair:
The Honourable DAVID P. SMITH, P.C.

Président :
L'honorable DAVID P. SMITH, C.P.

Monday, May 12, 2008

Le lundi 12 mai 2008

Issue No. 6

Fascicule n° 6

Third meeting on:

The study of security certificates, in the context
of Canada's anti-terrorism framework

Troisième réunion concernant :

L'étude des certificats de sécurité, dans le cadre du
dispositif canadien de lutte contre le terrorisme

WITNESSES:
(See back cover)

TÉMOINS :
(Voir à l'endos)

THE SPECIAL SENATE COMMITTEE ON
ANTI-TERRORISM

The Honourable David P. Smith, P.C., *Chair*

The Honourable Pierre Claude Nolin, *Deputy Chair*
and

The Honourable Senators:

Andreychuk	Jaffer
Baker, P.C.	Joyal, P.C.
Day	* LeBreton, P.C.
Fairbairn, P.C.	(or Comeau)
* Hervieux-Payette, P.C.	Segal
(or Tardif)	

*Ex officio members

(Quorum 4)

LE COMITÉ SÉNATORIAL SPÉCIAL SUR
L'ANTITERRORISME

Président : L'honorable David P. Smith, C.P.

Vice-président : L'honorable Pierre Claude Nolin
et

Les honorables sénateurs :

Andreychuk	Jaffer
Baker, C.P.	Joyal, C.P.
Day	* LeBreton, C.P.
Fairbairn, C.P.	(ou Comeau)
* Hervieux-Payette, C.P.	Tkachuk
(ou Tardif)	

*Membres d'office

(Quorum 4)

MINUTES OF PROCEEDINGS

OTTAWA, Monday, May 12, 2008
(10)

[English]

The Special Senate Committee on Anti-terrorism met this day at 1:30 p.m., in room 160-S, Centre Block, the chair, the Honourable David P. Smith, P.C., presiding.

Members of the committee present: The Honourable Senators Andreychuk, Day, Fairbairn, P.C., Joyal, P.C. and Smith, P.C. (5).

Other senator present: The Honourable Senator Kinsella (1).

In attendance: Jennifer Bird, Analyst, Library of Parliament.

Pursuant to the order of reference adopted by the Senate on Tuesday, March 11, 2008, the committee continued its examination on the provisions governing the security certificate process set out in the Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, as recently modified by An Act to amend the Immigration and Refugee Protection Act (certificate and special advocate) and to make a consequential amendment to another Act, S.C. 2008, c. 3, as well as to conduct a review of the operation of that process in the context of Canada's anti-terrorism framework. (*For complete text of order of reference, see proceedings of the committee, Issue No. 5.*)

WITNESSES:*As individuals:*

Hamish Stewart, Professor, Faculty of Law, University of Toronto.

Craig Forcese, Professor, Faculty of Law, University of Ottawa.

Mr. Stewart and Mr. Forcese each made a statement and together answered questions.

At 3:26 p.m., the committee adjourned to the call of the chair.

ATTEST:

Le greffier du comité,

Adam Thompson

Clerk of the Committee

PROCÈS-VERBAL

OTTAWA, le lundi 12 mai 2008
(10)

[Traduction]

Le Comité sénatorial spécial sur l'antiterrorisme se réunit aujourd'hui à 13 h 30, dans la pièce 160-S de l'édifice du Centre, sous la présidence de l'honorable David P. Smith, C.P. (*président*).

Membres du comité présents : Les honorables sénateurs Andreychuk, Day, Fairbairn, C.P., Joyal, C.P. et Smith, C.P. (5).

Autre sénateur présent : L'honorable sénateur Kinsella (1).

Également présente : Jennifer Bird, analyste, Bibliothèque du Parlement.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le 11 mars 2008, le comité poursuit son étude sur les dispositions relatives au processus de délivrance des certificats de sécurité figurant dans la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, modifiée récemment par la Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (certificat et avocat spécial) et une autre loi en conséquence, L.C. 2008, ch. 3, et à examiner le fonctionnement de ce processus dans le cadre du dispositif canadien de lutte contre le terrorisme. (*Le texte complet de l'ordre de renvoi figure au fascicule n° 5 des délibérations du comité.*)

TÉMOINS :*À titre personnel :*

Hamish Stewart, professeur, faculté de droit, Université de Toronto.

Craig Forcese, professeur, faculté de droit, Université d'Ottawa.

M. Stewart et M. Forcese font des déclarations puis, ensemble, répondent aux questions.

À 15 h 26, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ :

EVIDENCE

OTTAWA, Monday, May 12, 2008

The Special Senate Committee on Anti-terrorism met this day at 1:30 p.m. to study the provisions governing the security certificate process set out in the Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, as recently modified by an act to amend the Immigration and Refugee Protection Act (certificate and special advocate), and to make a consequential amendment to another act, S.C. 2008, c. 3, as well as conduct a review of the operation of that process in the context of Canada's anti-terrorism framework.

Senator David P. Smith (*Chair*) in the chair.

[*English*]

The Chair: We are pleased to have with us today Professor Hamish Stewart from the Faculty of Law at the University of Toronto and Professor Craig Forcese from the Faculty of Law at the University of Ottawa.

Introductory remarks of about 10 minutes each would be appropriate. We have a biography of Mr. Stewart who has a doctorate from Harvard and Mr. Forcese studied at Yale University. Therefore, we have a high-end crowd appearing today.

Hamish Stewart, Professor, Faculty of Law, University of Toronto, as an individual: I thank the committee for the opportunity to appear. My particular areas of scholarship and teaching are criminal law and the law of evidence. It is with that background that I first read cases arising under the security certificate scheme of the Immigration and Refugee Protection Act.

The first time I saw one of these cases was reading it in a law report. I was surprised to learn this procedure was even available in Canada and, as I read the case further, I was more surprised to learn how it was conducted procedurally. Coming from my criminal law background, it looked like these allegations were of a criminal nature and as though the consequences for the person named in the certificate were of a criminal nature. The person named was detained potentially for an extremely long, even indefinite, period and, if released, that release would be only under strict conditions.

This case looked like criminal law to me, but it is not because it is in the Immigration and Refugee Protection Act, IRPA. When I first encountered these cases, I thought the procedural guarantees for the person named in the certificate would be high.

That leads me to the two areas I want to discuss. First, I want to speak briefly about what I called in my written submission, the premises underlying the security certificate scheme — why do we need this scheme at all. Second, I want to speak to particular aspects of Bill C-3.

TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le lundi 12 mai 2008

Le Comité sénatorial spécial sur l'antiterrorisme se réunit aujourd'hui à 13 h 30 pour étudier les dispositions relatives au processus de délivrance des certificats de sécurité figurant dans la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, modifiée récemment par la Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (certificat et avocat spécial) et une autre loi en conséquence, L.C. 2008, ch. 3, et à examiner le fonctionnement de ce processus dans le cadre du dispositif canadien de lutte contre le terrorisme.

Le sénateur David P. Smith (*président*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

Le président : Nous sommes heureux d'accueillir aujourd'hui le professeur Hamish Stewart, de la Faculté de droit de l'Université de Toronto, et le professeur Craig Forcese, de la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa.

Je vous invite tous deux à faire une déclaration liminaire d'une dizaine de minutes. D'après sa biographie, M. Stewart est détenteur d'un doctorat de Harvard. Quant à M. Forcese, il a fait ses études à l'Université Yale. Nous accueillons donc aujourd'hui des témoins de haut vol.

Hamish Stewart, professeur, faculté de droit, Université de Toronto, à titre personnel : Je remercie le comité de son invitation à comparaître. Mes domaines d'études et d'enseignement sont le droit pénal et le droit de la preuve. C'est dans cette optique que j'ai d'abord pris connaissance des cas découlant du processus de délivrance des certificats de sécurité figurant dans la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés.

C'est en consultant un recueil de jurisprudence que j'ai lu un compte rendu portant sur l'un de ces cas. J'ai été étonné d'apprendre que cette procédure était disponible au Canada et, en fouillant davantage, j'ai été encore plus étonné de voir de quelle façon elle était appliquée. Compte tenu de mon bagage en droit pénal, il m'a semblé qu'en l'occurrence, les allégations, ainsi que les conséquences pour la personne désignée dans le certificat, étaient de nature pénale. La personne ainsi nommée pouvait être détenue pendant une période extrêmement longue, voire indéterminée et, advenant sa libération, celle-ci serait assujettie à des conditions très sévères.

À mes yeux, ce processus ressortissait au droit pénal, mais il n'en est rien puisqu'il relève de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, la LIPR. Après avoir pris connaissance de ces cas, je me suis dit que les garanties procédurales accordées à la personne nommée dans un certificat seraient élevées.

Voilà qui m'amène aux deux sujets que je veux aborder. Premièrement, je veux parler brièvement de ce que j'ai appelé dans mon mémoire écrit les prémisses sous-jacentes au processus de délivrance des certificats de sécurité, soit les motifs justifiant un tel processus. Deuxièmement, je veux traiter de certains aspects particuliers du projet de loi C-3.

On the premises underlying the scheme, if we need the scheme at all, it must be because there are non-citizens inadmissible on grounds of security that for some reason cannot be dealt with adequately or handled through ordinary procedures of immigration law and criminal law. If the allegations against these perceived security threats could be dealt with through the ordinary processes, we would not need the security certificate scheme.

The second premise appearing to underlie this scheme is that there is information that the government wants to do two things with. First, it wants to use the information against the named person but, secondly, the government also wants to keep the information secret. If we did not have that feature, we probably would not need the security certificate scheme.

As an academic who does not practice and has never practiced law nor dealt with these matters in a practical way, I admit it is hard to know whether these propositions are correct. However, it is worth pointing out that they must be correct to need the security certificate scheme. Although I cannot be sure whether they are right or wrong, I have my doubts they are correct.

With respect to the first premise, there would be advantages to using the criminal trial process to deal with the kind of allegation we have seen in these security certificate cases rather than dealing with them through an immigration proceeding. If we look at the jurisdiction-conferring provisions in section 7 of the Criminal Code, they give expansive jurisdiction to Canadian trial courts to deal with terrorist offences no matter where the conduct occurs in the world.

I am not sure they give our courts jurisdiction to deal with any allegation of terrorism any time, anywhere. However, they are broad and the allegations made against the people detained under security certificates probably fall within that jurisdiction.

Proceeding in that way would have a number of advantages. Instead of being subjected to this rather odd procedure under the security certificate scheme, the person would have all the usual protections we have in criminal law. At the end of the proceeding, we would know whether the person was guilty or innocent of the allegations to a high standard of proof. If convicted, the sentence would be significant, but at least determinate as opposed to the indefinite detention under the IRPA.

On the second premise, secrecy of information, this premise is difficult to assess as someone who does not practice law. My concern about the use of secret information in this way is that it is unchallenged in an important way. It is difficult to challenge precisely because it is secret. Therefore, it can seem to mean much more than it actually does in the mind of the

S'agissant des prémisses sous-jacentes au processus, s'il est nécessaire, c'est probablement parce qu'il y a des non-citoyens inadmissibles pour des motifs de sécurité qui, pour une raison quelconque, ne peuvent être traités adéquatement selon la procédure habituelle du droit de l'immigration et du droit pénal. Si les allégations relatives à cette perception d'une menace pour la sécurité pouvaient être traitées selon la procédure habituelle, nous n'aurions pas besoin du processus des certificats de sécurité.

La seconde prémisse sur laquelle ce processus semble reposer concerne des renseignements dont le gouvernement veut se servir à deux fins. Premièrement, il veut se servir de ces renseignements contre la personne nommée, mais, deuxièmement, il veut aussi garder ces renseignements secrets. N'eût été de cette caractéristique, nous n'aurions sans doute pas besoin du processus des certificats de sécurité.

En tant que professeur qui ne pratique pas et qui n'a jamais pratiqué le droit, ni traité ces questions dans un contexte pratique, j'admets qu'il est difficile de savoir si ces prémisses sont fondées. Toutefois, il est utile de signaler qu'elles doivent l'être pour justifier la nécessité du processus des certificats de sécurité. Bien que je ne puisse affirmer avec certitude qu'elles sont bonnes ou mauvaises, je doute qu'elles soient fondées.

En ce qui a trait à la première prémisse, il serait préférable d'opter pour un procès pénal plutôt que pour une instance en immigration pour examiner le genre d'allégations portées dans les affaires impliquant des certificats de sécurité. Les dispositions de l'article 7 du Code criminel en matière de compétence confèrent aux tribunaux de première instance canadiens toute compétence pour sanctionner des actes criminels liés au terrorisme, peu importe où ils ont été perpétrés dans le monde.

Cela dit, je ne suis pas certain que ces dispositions habilitent nos tribunaux à se pencher sur toute allégation concernant des actes terroristes commis n'importe où et n'importe quand. Toutefois, ces dispositions ont une vaste portée et les allégations portées contre les personnes détenues en vertu de certificats de sécurité tombent sans doute sous le coup de cette juridiction.

Il serait avantageux de procéder de cette façon à bien des égards. Au lieu d'être assujettie à cette procédure plutôt curieuse dans le contexte du processus des certificats de sécurité, la partie visée jouirait de toutes les protections habituellement associées au droit pénal. À l'issue d'une procédure pénale, nous saurions si la personne est coupable ou innocente des allégations portées contre elle à la suite de l'application d'une norme de preuve élevée. Toute personne reconnue coupable se verrait imposer une lourde peine, mais à tout le moins, cette peine serait déterminée, contrairement à la détention pour une période indéterminée autorisée en vertu de la LIPR.

N'étant pas un praticien du droit, il m'est difficile d'évaluer la seconde prémisse, soit la confidentialité des renseignements. L'utilisation de renseignements secrets en pareil cas me préoccupe parce qu'elle peut être difficilement contestée. Il est difficile de contester les renseignements en question, précisément parce qu'ils sont secrets. En conséquence, cela peut sembler beaucoup plus

decision maker. That feature of secret information was central to the problems the Supreme Court of Canada identified in *Charkaoui*.

If these two premises are correct then, yes, we need the security certificate scheme. If they are not, we do not need it. I cannot tell you whether they are true, but it is helpful to bear in mind the underlying assumptions of this scheme.

My second area of discussion relates to particular points in Bill C-3, the government's response to the Supreme Court decision in *Charkaoui*. Accept for the sake of argument that the security certificate scheme is something we need, that it is an appropriate way to deal with non-citizens suspected to be security threats to Canada, and that the government has a valid interest in keeping some of this information secret. What are the problems with the security certificate scheme?

Under the former scheme, the Supreme Court said that process for determining the reasonableness of the certificate was so unfair that it was constitutionally deficient. Specifically, the court said that the scheme did not satisfy the "case to meet" principle, a principle of fundamental justice under section 7 of the charter. That principle is the requirement for a person affected by this kind of an allegation to know the case put against him or her and therefore they are able to respond to the case put against him or her.

The court recognized the government's legitimate interests in keeping information secret and, therefore, did not say it was necessary to give the affected person all the information. Instead, the court said that either full disclosure must be provided or what it called a substantial substitute for this kind of disclosure must be provided.

Bill C-3 attempts to provide this substantial substitute by a system of special advocates. I looked at the testimony this committee heard in February. Therefore, I know you have heard a lot about special advocates. I am not sure I have much to say that is different from what you heard, but let me make a quick point about the special advocate.

The special advocate is supposed to receive all the information and other evidence provided to the judge but not disclosed under the statute. The special advocate is given an important role in the proceedings in dealing with this evidence when the person named in the certificate is absent. However, once the special advocate has received the information, the statute says that the special advocate may communicate with the person only with the judge's authorization and subject to any conditions the judge considers appropriate.

Undoubtedly, there will be a constitutional challenge to this scheme and it will focus on this limit.

significatif que ce n'est le cas dans l'esprit du décideur. La confidentialité des renseignements a été au coeur des problèmes relevés par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Charkaoui*.

Si ces deux prémisses sont fondées, alors oui, nous avons besoin du processus des certificats de sécurité. Si elles ne le sont pas, nous n'en avons pas besoin. Je ne peux pas vous dire si elles sont fondées, mais il est utile de garder à l'esprit les hypothèses qui sous-tendent ce processus.

Mon deuxième sujet de discussion concerne des points particuliers du projet de loi C-3, qui est la réponse du gouvernement à la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Charkaoui*. Supposons, aux fins de la discussion, que le processus des certificats de sécurité soit nécessaire, que c'est une façon appropriée de traiter des non-citoyens soupçonnés de présenter un risque pour la sécurité du Canada; supposons aussi que le gouvernement ait des raisons valables de vouloir garder secrète une partie de ces renseignements. Quels sont les problèmes que pose le processus des certificats de sécurité?

À propos du régime précédent, la Cour suprême a jugé que le processus de détermination du caractère raisonnable du certificat était injuste au point d'être incompatible avec la Constitution. Plus précisément, la cour a déclaré que ce processus ne respecte pas le principe des garanties juridiques, un principe de la justice fondamentale en vertu de l'article 7 de la Charte. Ce principe exige qu'une personne visée par de telles allégations soit informée de la preuve pesant contre elle et, par conséquent, qu'elle puisse y répondre.

La cour a reconnu qu'il était dans l'intérêt légitime du gouvernement de garder certains renseignements secrets; en conséquence, elle n'a pas dit qu'il était nécessaire de communiquer à la personne visée la totalité des renseignements. Au lieu de cela, la cour a déclaré qu'il faut, soit communiquer la totalité des renseignements à l'intéressé, soit trouver une autre façon de l'informer pour l'essentiel.

Le projet de loi C-3 propose une solution de rechange en instaurant un système d'avocats spéciaux. J'ai lu les témoignages que votre comité a entendus en février dernier. Par conséquent, je sais qu'on vous a beaucoup parlé des avocats spéciaux. Je ne crois pas avoir grand-chose à ajouter qui soit différent de ce que vous avez déjà entendu, mais permettez-moi de présenter un bref argument à ce sujet.

L'avocat spécial est censé recevoir la totalité des renseignements et des éléments de preuve fournis au juge qui n'ont pas été divulgués en vertu de la mesure. L'avocat spécial joue un rôle important dans cette procédure puisqu'il a accès à la preuve en l'absence de la personne désignée dans le certificat. Toutefois, une fois que l'avocat spécial a pris connaissance des renseignements sensibles, la mesure stipule qu'il peut communiquer avec la personne visée uniquement avec l'autorisation du juge, et selon les conditions jugées appropriées par ce dernier.

Il ne fait aucun doute que ce régime fera l'objet d'une contestation en vertu de la Constitution et que celle-ci sera centrée sur cette contrainte.

Given this limit on the special advocate to speak to the named person without authorization from the judge and without functioning under conditions imposed by the judge, is the special advocate a substantial substitute for the provision of information directly to the detainee and detainee's counsel? It is difficult to know the answer. In February, this committee heard many witnesses say that the scheme is unconstitutional. I am tempted to agree but we need time to see how this system works out in practice and how severe these constraints are on the special advocate's role. Some people who have been put on the list of special advocates are excellent lawyers with a great deal of experience in this kind of work. As time passes, they will be able to tell us whether the system works. At least they will be in a position to provide an evidentiary basis for determining whether the system works. Will the detainee be able to respond effectively to the secret evidence in some way through the special advocate? If so, then the system will be found to be a substantial substitute and will be constitutionally upheld; if not, it will not be upheld.

A final point about the special advocate: Even if the special advocate system can scrape by constitutionally and barely satisfy the demands by the Supreme Court of Canada for procedural fairness in this area, I do not see why Parliament did not provide a more robust special advocate model in Bill C-3. The job of Parliament, one might think, is not to satisfy the minimal requirements that the Supreme Court of Canada has imposed but rather to put a good system in place. Mr. Forcese has had more to say in the past about other special advocate models. My understanding is that the special advocate model under the Security Intelligence Review Committee, SIRC, process is not as limited as the model in Bill C-3 and would almost certainly have passed constitutional muster with the Supreme Court of Canada. It is unfortunate that the model was not incorporated into Bill C-3 rather than the restricted model that was put in place.

I will turn to the last item I wish to discuss. Two aspects of the security certificate scheme that I, as a legal academic and as a citizen, found to be a matter of great concern were not addressed in Bill C-3. That is unfortunate because Bill C-3 was an opportunity to do something about these features of the scheme. It was a missed opportunity.

First, the security certificate scheme permits a person to be detained indefinitely, although it does not say that a person should be detained indefinitely. The underlying assumption seems to be that the person will be released but there is no limit in the statute as to how long a person can be detained. There is no sense in the statute that the longer the person is detained the more likely it will be that the person will be released. Indefinite detention without any judicial determination that a person is a threat to the security of Canada is extremely troubling. I wish that Bill C-3 had modified the statute in some way to

Étant donné qu'on limite la capacité de l'avocat spécial de communiquer avec la personne nommée, sous réserve d'une autorisation du juge et selon les conditions imposées par lui, l'avocat spécial est-il une solution de rechange valable à la divulgation directe des renseignements à la personne détenue et à son conseil? Il est difficile de répondre à cette question. En février, de nombreux témoins qui ont comparu devant le comité ont mis en doute la constitutionnalité de ce régime. Je suis enclin à leur donner raison, mais le temps nous dira comment le système fonctionne en pratique, et dans quelle mesure ces contraintes constituent une entrave sérieuse au rôle de l'avocat spécial. Certaines personnes inscrites sur la liste des avocats spéciaux sont d'excellents avocats qui ont beaucoup d'expérience dans ce genre de travail. Avec le temps, ils pourront nous dire si le système fonctionne. À tout le moins, ils seront en mesure de fournir un fondement probatoire nous permettant de déterminer si le système fonctionne. Le détenu sera-t-il en mesure de contester efficacement les éléments de preuve secrets par l'entremise de l'avocat spécial? Dans l'affirmative, on jugera que le système constitue une solution de rechange valable et sa constitutionnalité sera reconnue; dans le cas contraire, elle ne le sera pas.

Un dernier point au sujet de l'avocat spécial. Même si l'on reconnaît du bout des lèvres la constitutionnalité du système de l'avocat spécial, même s'il répond à peine aux exigences de la Cour suprême du Canada en matière d'équité procédurale, je ne vois pas pourquoi le Parlement n'a pas présenté un modèle d'avocat spécial plus solide dans le projet de loi C-3. Le rôle du Parlement n'est pas de satisfaire aux exigences minimales imposées par la Cour suprême du Canada, mais de mettre en place un bon système. M. Forcese a déjà présenté des exposés très étoffés au sujet d'autres modèles d'avocat spécial. Je crois savoir que le modèle d'avocat spécial relevant du Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité, le CSARS, n'est pas aussi limité que le modèle figurant dans le projet de loi C-3, et il aurait certainement été accepté par la Cour suprême du Canada du point de vue du droit constitutionnel. Il est malheureux que ce modèle n'ait pas été intégré au projet de loi C-3 plutôt que le modèle restreint qui a été mis en place.

Je vais maintenant passer à mon dernier point. Deux aspects du processus des certificats de sécurité qui me préoccupent énormément, en tant que citoyen et professeur de droit, n'ont pas été abordés dans le projet de loi C-3. Cela est regrettable parce que le projet de loi C-3 était une occasion de modifier ces caractéristiques du processus, une occasion ratée.

Premièrement, le processus des certificats de sécurité autorise la détention d'une personne pour une période indéterminée, sans pour autant affirmer qu'une personne devrait être détenue indéfiniment. L'hypothèse sous-jacente semble être que la personne sera remise en liberté, mais la mesure ne précise aucune limite de temps en matière de détention. Il n'y est mentionné nulle part que plus une personne est détenue pendant une longue période, plus sa mise en liberté est probable. Toute détention pour une période indéterminée, sans qu'un tribunal détermine qu'une personne présente un risque pour la sécurité

make it easier for detainees to be released the longer they are in detention, or something that would reduce the possibility of someone being indefinitely detained.

Second, as it stands, the act permits deportation of a person who will face torture or cruel or inhumane treatment in another country. In *Suresh*, the Supreme Court of Canada said deportation under those circumstances perhaps would be acceptable in exceptional circumstances. Again, whether the Supreme Court will stick to that position when faced with a person who is being deported to face torture is another question. Whether the court will stick to that exception, it would have been desirable for Parliament to act by statutorily overruling the *Suresh* exception; to make a commitment not to deport people to face torture, no matter the security threat; and to find another way to control that security threat. In that sense, I echo the comments of Alex Neve, Secretary General, Amnesty International Canada, who appeared before the committee last February. Do we need the security certificate scheme? Maybe; I am unsure. Bill C-3's special advocate system might not satisfy the constitutional requirements laid down in *Charkaoui*. However, even if it satisfies those requirements, a more robust system would have been desirable.

My last point is that some problems with the scheme could have been fixed while it was before Parliament in the form of Bill C-3; and it is unfortunate they were not fixed.

Craig Forcese, Professor, Faculty of Law, University of Ottawa, as an individual: Thanks for having me here to discuss Bill C-3 and its aftermath. I agree with everything that Mr. Stewart has said. I will attempt to amplify some of his comments. I will talk about three things: first, the detention and conditional release under Bill C-3, section 81; section 83 and the nature of the disclosure, not to the special advocate but to the named persons; and section 83.4 and the restriction on communication by the special advocate after seeing the secret information. I do not want to duplicate comments that you heard in February so I will go beyond those comments.

The detention provisions in Bill C-3 codify a practice of the Federal Court that has evolved over the last several years. Bill C-3 and the prior incarnation of the security certificate process allow detention of persons subject to a certificate when a warrant for detention is signed. The Federal Court practice emerged to review that detention and potentially to allow the person to be released under strict conditions and practice if the Federal Court views that release subject to conditions as consistent with national security. That provision is codified in section 81 in sequence.

du Canada, est extrêmement troublante. J'aurais souhaité que le projet de loi C-3 modifie la loi afin qu'une détention prolongée pave la voie à la mise en liberté du détenu, ou que l'on réduise la possibilité qu'une personne soit détenue indéfiniment.

Deuxièmement, sous sa forme actuelle, la loi autorise la déportation d'une personne susceptible d'être soumise à la torture ou à un traitement cruel ou inhumain dans un autre pays. Dans l'arrêt *Suresh*, la Cour suprême du Canada a déclaré que la déportation vers un pays pratiquant la torture serait acceptable dans des circonstances exceptionnelles. Quant à savoir si la Cour suprême maintiendra cette position lorsqu'elle sera saisie du cas d'une personne qui risque la torture à la suite de sa déportation, c'est une autre affaire. Que la cour maintienne cette exception ou non, il aurait été souhaitable que le Parlement intervienne pour infirmer l'exception *Suresh* par voie législative en prenant l'engagement de ne pas déporter des gens qui risquent la torture, peu importe la menace qu'ils présentent envers la sécurité, et en trouvant une autre façon de la juguler. En ce sens, je fais écho aux commentaires d'Alex Neve, secrétaire général d'Amnistie Internationale Canada, qui a comparu devant le comité en février dernier. Avons-nous besoin d'un processus de délivrance de certificats de sécurité? Peut-être. Je n'en suis pas sûr. Le système d'avocat spécial présenté dans le projet de loi C-3 risque de ne pas satisfaire aux exigences constitutionnelles établies dans l'arrêt *Charkaoui*. Toutefois, même s'il y satisfait, un système plus solide aurait été souhaitable.

En dernier lieu, j'estime que certains problèmes que présente le processus auraient pu être réglés lorsque le Parlement en était saisi, par l'entremise du projet de loi C-3. Dommage qu'il ne l'ait pas été.

Craig Forcese, professeur, faculté de droit, Université d'Ottawa, à titre personnel : Je vous remercie de m'avoir invité à comparaître pour discuter du projet de loi C-3 et de ses conséquences. Je suis d'accord avec les propos de M. Stewart et j'essaierai d'étoffer certains de ses commentaires. J'aborderai trois éléments : premièrement, l'article 81 du projet de loi C-3 sur la détention et la mise en liberté; deuxièmement, l'article 83 sur la nature de la divulgation des renseignements, non pas à l'avocat spécial, mais à la partie nommée; et troisièmement, le paragraphe 83.4 sur les restrictions s'appliquant aux communications de l'avocat spécial, une fois qu'il a pris connaissance des renseignements sensibles. Comme je ne veux pas répéter les commentaires que vous avez entendus en février, j'approfondirai quelque peu la question.

Les dispositions du projet de loi concernant la détention codifient une pratique de la Cour fédérale qui a évolué au cours des quelques dernières années. Le projet C-3 et la précédente incarnation du processus de délivrance des certificats de sécurité autorisent la détention de personnes faisant l'objet d'un certificat de sécurité, sous réserve de l'obtention d'un mandat de détention signé. En pratique, la Cour fédérale examine cette détention et peut autoriser la mise en liberté de l'intéressé, selon des conditions strictes, pour peu qu'elle estime que cela ne risque pas de compromettre la sécurité nationale. Cette disposition est codifiée à l'article 81, dans l'ordre.

Mr. Stewart has identified the problem with that provision. The detention and release subject to strict conditions is not formally tied to an extant removal proceeding. In other words, the nominal expectation is that an individual is detained pending deportation but if that deportation falls off the rails for whatever reason, nothing in the Immigration and Refugee Protection Act precludes the detention from potentially persisting indefinitely. The language of the statute is clear in that as long as the person is viewed as a national security threat, that person can be detained under IRPA.

How and in what circumstance might a person be subject to a security certificate who is no longer subject to a deportation order? Let me propose that, probably in the next 6 to 12 months, we will encounter such a circumstance whereby the efforts to remove one of these individuals will fall apart on grounds under section 7 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms — the fear of torture issue.

If removal to torture is impermissible, the IRPA permits them to be detained potentially indefinitely or subject to release under strict conditions. This situation could turn into an immigration law-based system of indefinite detention of foreign nationals. On this issue of *Suresh* and the exceptional circumstances in which a person could be removed to torture, the Supreme Court has signalled that it would not allow such a removal to torture. In *R. v. Hape*, the decision one year ago indicated that the Charter, in most instances, is to be interpreted in a consistent manner with Canada's international obligations, which are emphatic that we cannot remove to torture. If the Supreme Court meant what it said in *Hape*, there can no longer be a *Suresh* exception.

The closest analogy to this system of indefinite detention that would be available for a citizen would be a peace bond under section 810.01 of the Criminal Code: a detention without a criminal prosecution, or something close to it. A peace bond does not allow incarceration but it could allow a person to be subject to stringent conditions. If the so-called "preventive detention" provision from the Anti-terrorism Act is re-enacted, it would be another vessel available for the government to place conditions on the actions and behaviour of a citizen.

The difference between the Immigration and Refugee Protection Act regime and the system available under the Criminal Code — the peace bond system — is that the peace bond system does not allow outright detention and, more than that, the peace bond system is in open court. There is no secret evidence. IRPA would allow detention and serious conditions on release subject to secret evidence. The Canadian Criminal Code, which will be applied to citizens, would not.

M. Stewart a signalé le problème que comporte cette disposition. La détention et la mise en liberté assortie de sévères conditions ne sont pas formellement liées à une procédure de renvoi existante. Autrement dit, en théorie, un individu est détenu en attendant sa déportation; mais si cette déportation déraile, pour une raison ou une autre, aucune disposition dans la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés n'interdit que cette détention se poursuive indéfiniment. Le libellé de la loi est clair : aussi longtemps que la personne est considérée comme une menace à la sécurité nationale, elle peut être détenue en vertu de la LIPR.

De quelle façon, et dans quelles circonstances, une personne visée par un certificat de sécurité pourrait-elle se soustraire à une ordonnance d'expulsion? Je crois qu'au cours des six à douze prochains mois, nous serons confrontés à une situation où les efforts en vue d'expulser un de ces individus échoueront à la suite d'un recours à l'article 7 de la Charte canadienne des droits et libertés — la possibilité de la torture.

S'il n'est pas permis d'expulser une personne qui risque la torture, selon la LIPR, cette personne peut, soit être détenue indéfiniment, soit être mise en liberté selon des conditions très strictes. Cette situation pourrait déboucher sur un système de détention pour une période indéfinie applicable aux ressortissants étrangers en vertu de la Loi sur l'immigration. Dans l'affaire *Suresh*, se référant aux circonstances exceptionnelles qui pourraient justifier le renvoi d'une personne risquant la torture, la Cour suprême a fait savoir qu'elle n'autoriserait pas un tel renvoi. Dans l'affaire *R. c. Hape*, l'arrêt rendu il y a un an établit que, dans la plupart des cas, la Charte doit être interprétée en conformité des obligations internationales du Canada, lesquelles lui interdisent catégoriquement tout renvoi en cas de risque de torture. Si la Cour suprême était sincère dans l'arrêt *Hape*, il ne peut y avoir d'exception *Suresh*.

Au plan analogique, ce qui se rapproche le plus de ce système de détention pour une période indéfinie serait un engagement de ne pas troubler l'ordre public en vertu de l'article 810.01 du Code criminel : une détention sans poursuite pénale, ou quelque chose d'approchant. Une personne tenue de contracter un engagement de ne pas troubler l'ordre public ne peut être incarcérée, mais elle pourrait devoir se soumettre à des conditions sévères. Si la disposition dite de « détention préventive » de la Loi antiterroriste est reconduite, ce serait un autre instrument dont le gouvernement pourrait se servir pour régir le comportement et les activités d'un citoyen.

La différence entre le régime de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés et le système disponible en vertu du Code criminel — l'ordonnance de bonne conduite —, c'est que ce système ne permet pas la détention sans conditions. Qui plus est, tout se passe devant un tribunal public. Il n'y a pas de preuve secrète. La LIPR autoriserait la détention, ainsi que l'application de strictes conditions à la mise en liberté, en fonction d'une preuve secrète. Le Code criminel canadien, applicable aux citoyens, ne le ferait pas.

That situation is an invitation for a section 15 equality rights Charter challenge, one ducked by the Supreme Court in *Charkaoui*. We are setting up the possibility that the issue will go to the Supreme Court. The Supreme Court will say we have a separate and more draconian indefinite detention regime for foreign nationals.

The United Kingdom immigration law, until recently, allowed indefinite detention of foreign nationals. However, the House of Lords said it was anathema to a civilized society. More than that, it was never demonstrated that foreign nationals are more dangerous than citizens. Therefore, the U.K. law is inconsistent with the European Convention on Human Rights. In the wake of that argument, the United Kingdom government passed "control orders," a system of draconian limitations on liberty applicable to both foreign nationals and citizens.

In essence, we are walking down the same path, albeit in slow motion. In the next year or two, this committee may confront this issue.

I am not sure I have a solution to avoid that conundrum. I think there should be a "squeal point" in the immigration law where the detention is indefinite, the person is no longer subject to removal and everything shifts to the Criminal Code. That squeal point is not in Bill C-3.

To refer to a point Mr. Stewart raised, I would be content with a system where the standard of proof imposed on the government under the immigration law ratcheted up over time. If a person was in detention for say, five years, the onus on the government in terms of what they must show to justify this detention would increase markedly over time; an "escalator" in terms of the obligations on the government.

I have two other points.

Section 83 of IRPA relates to disclosure to the named person. At present, under IRPA, the judge is supposed to approve a sanitized version of the evidence against the named person for release to that individual. That situation has been true under the prior incarnation of IRPA and is true under Bill C-3. However, what the judge decides can go into that sanitized summary is dependent on the national security preoccupations; if the judge agrees that the information that would be released would be prejudicial to national security, it will not go into the summary.

That system is different than is available under the closest equivalent on the criminal side, which is the Canada Evidence Act. In that act is a balancing. The judge contemplates whether this information could be prejudicial to the national security against a countervailing fair trial interest and, in these circumstances. The judge can decide that the judge thinks the

Cette situation ouvre la porte à une contestation en vertu de l'article 15 de la Charte, qui établit l'égalité des droits, ce qu'a évité la Cour suprême dans l'affaire *Charkaoui*. Ce faisant, nous créons la possibilité que cet aspect soit soumis à la Cour suprême. Les juges de la Cour suprême diront que l'on applique aux ressortissants étrangers un régime de détention indéfinie distinct et plus draconien.

Jusqu'à récemment, la loi sur l'immigration du Royaume-Uni autorisait la détention indéfinie des ressortissants étrangers. Toutefois, la Chambre des lords a déclaré que c'était une abomination dans une société civilisée. De plus, il n'a jamais été prouvé que les ressortissants étrangers sont plus dangereux que les citoyens. En conséquence, la loi britannique contrevient à la Convention européenne des droits de l'homme. Sensible à cet argument, le gouvernement du Royaume-Uni a adopté des « ordonnances de contrôle », un système de limites draconiennes à la liberté, applicable à la fois aux citoyens et aux ressortissants étrangers.

Essentiellement, nous suivons le même cheminement, quoique plus lentement. D'ici un an ou deux, votre comité sera sans doute confronté à cette question.

Je ne suis pas sûr d'avoir une solution pour éviter cette impasse. À mon avis, la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés devrait renfermer un mécanisme en vertu duquel, en cas de détention pour une durée indéterminée, la personne ne peut plus faire l'objet d'une ordonnance d'expulsion et son cas devient du ressort du Code criminel. Ce déclencheur n'existe pas dans le projet de loi C-3.

Pour revenir à un point soulevé par M. Stewart, je me satisferais d'un système où la norme de preuve imposée au gouvernement en vertu de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés serait relevée graduellement. Si une personne est gardée en détention pendant, disons cinq ans, le fardeau de la preuve du gouvernement justifiant cette détention augmenterait sensiblement au fil du temps. Il y aurait donc une « gradation » des obligations du gouvernement.

Il me reste deux autres points.

L'article 83 de la LIPR porte sur la divulgation des renseignements à la personne nommée. Présentement, en vertu de la LIPR, le juge est censé approuver une version édulcorée de la preuve produite contre la personne désignée à des fins de divulgation à cette personne. Il en était ainsi en vertu de la précédente incarnation de la LIPR, et c'est encore la même chose dans le projet de loi C-3. Toutefois, le juge décide ce qui peut être intégré dans ce résumé édulcoré en se fondant sur des considérations de sécurité nationale; si le juge convient que les renseignements devant être communiqués à la partie nommée risquent de porter atteinte à la sécurité nationale, ils ne seront pas intégrés au résumé.

Ce système est différent de ce qui s'en rapproche le plus du côté pénal, soit la Loi sur la preuve au Canada. Dans cette mesure, il y a un équilibre. Le juge pèse le pour et le contre : d'un côté, le risque que posent les renseignements pour la sécurité nationale et, de l'autre, la tenue d'un procès juste. Dans les circonstances, le juge peut estimer que l'intérêt d'un procès juste est prépondérant

fair trial interest outweighs the prejudice to national security, and therefore, the judge orders release. That balancing is not available under the IRPA. That seems to be a missed opportunity in Bill C-3.

It is also inconsistent with what is happening in the United Kingdom. In October, the U.K. House of Lords concluded that, even with the presence of a special advocate, there are circumstances where a fair trial will demand more disclosure to an individual. Therefore, the trial judge retains discretion to demand fuller disclosure, and if the government balks at that disclosure, the case is tossed. That summarized rendition is what the House of Lords concluded in October.

My last point is in relation to subsection 85.4(2). The special advocates are concerned about this issue. You heard about the restrictions on the special advocates with regards to communications with the interested party once they have seen the secret information. However, there is even greater overbreadth in the language of the statute. The statute does not say the special advocate cannot communicate on the substance of the secret information. It says the special advocate cannot communicate on the proceedings.

According to the letter of the law, the special advocate cannot have communication on anything relating to the proceedings with anyone without permission of the judge. The special advocates are flummoxed by this language, wondering if that provision implies they cannot communicate with their paralegals when the information we ask them to collect is public. Special advocates will be looking to the Federal Court for guidance. If common sense prevails, the Federal Court will narrow the ambit of this language in its practice.

However, the current language is broad. Having spoken to the special advocates, they are concerned about the implications of this language on their ability to function.

The Chair: Thank you. Senators can ask questions of either speaker.

Senator Joyal: Senator Kinsella may go first.

Senator Kinsella: Thank you, senator. I will accept your kind offer only because I have the Speaker of the Parliament of Northern Ireland coming in at 2:30 p.m.

Professors, thank you for your presentations. I have three areas I want to probe. One is regarding comparative studies. In your research and readings, have you looked at other free and democratic societies, in the language in section 1 of the Charter, to see how they handle these issues? Have you come across other democratic societies where they have come up with legislation that is better than Bill C-3?

My second question flows from the first one, and Professor Forcese alluded to the issue when he drew reference to the European Convention on Human Rights as well as to our international obligations under refugee law. In terms of international standards of rights and freedoms — and the

par rapport à une atteinte possible à la sécurité nationale et, conséquemment, ordonner la communication des renseignements. Cet équilibre n'existe pas dans la LIPR. Il semble que ce soit une occasion qu'on ait ratée dans le projet de loi C-3.

De plus, cette façon de procéder va à l'encontre de ce qui se fait au Royaume-Uni. En octobre, la Chambre des lords britannique est arrivée à la conclusion que nonobstant la présence d'un avocat spécial, dans certaines circonstances, la tenue d'un procès juste exigera une divulgation plus poussée à l'intéressé. En conséquence, le juge de première instance conserve le pouvoir discrétionnaire d'exiger une divulgation intégrale des éléments de preuve, et si le gouvernement refuse de s'y plier, l'affaire est close. Voilà, en bref, la décision qu'a rendue la Chambre des lords en octobre.

Mon dernier point porte sur le paragraphe 85.4(2). Les avocats spéciaux sont préoccupés par cette disposition. On vous a parlé des restrictions imposées aux communications des avocats spéciaux avec la partie intéressée une fois qu'ils ont pris connaissance des renseignements sensibles. Toutefois, le libellé de la mesure a une portée encore plus excessive. La mesure ne dit pas que l'avocat spécial ne peut communiquer la teneur des renseignements sensibles, mais qu'il ne peut communiquer avec qui que ce soit au sujet de l'instance.

Selon la lettre de la loi, l'avocat spécial ne peut communiquer quoi que ce soit concernant l'instance à quiconque, sans l'autorisation du juge. Les avocats spéciaux sont démontés par cette formulation. Ils se demandent si cette disposition implique qu'ils ne peuvent communiquer avec leurs techniciens juridiques lorsque l'information qu'on leur demande de réunir est du domaine public. Les avocats spéciaux vont attendre des directives de la Cour fédérale. Si le bon sens prévaut, la Cour fédérale restreindra la portée de ce libellé dans la pratique.

Toutefois, le libellé actuel est très large. Je me suis entretenu avec des avocats spéciaux et je peux vous dire qu'ils s'inquiètent de ses répercussions sur leur capacité de fonctionner.

Le président : Merci. Les sénateurs peuvent interroger l'un ou l'autre témoin.

Le sénateur Joyal : Le sénateur Kinsella peut commencer.

Le sénateur Kinsella : Merci, sénateur. Comme je dois accueillir le Président du Parlement de l'Irlande du Nord à 14 h 30, j'accepte votre aimable offre.

Professeurs, je vous remercie de vos exposés. Je veux approfondir trois domaines. Le premier concerne les études comparatives. Dans vos recherches et dans vos lectures, vous êtes-vous penchés sur la façon dont d'autres sociétés libres et démocratiques, pour reprendre la formulation de l'article 1 de la Charte, réagissent face à ces questions? Avez-vous trouvé d'autres sociétés démocratiques où l'on a réussi à formuler une mesure législative supérieure au projet de loi C-3?

Ma deuxième question fait suite à la première, et le professeur Forcese a effleuré le sujet lorsqu'il a fait référence à la Convention européenne sur les droits de l'homme, ainsi qu'à nos obligations internationales en vertu du droit des réfugiés. S'agissant des normes internationales relatives aux droits et aux libertés — et au

so-called balancing between freedoms on the one hand and security on the other hand — are we learning from the fundamental principles that underlie those international treaties?

For example, I draw your attention to article 4 of the U.N. International Covenant on Civil and Political Rights that Canada ratified many years ago. The covenant provides that, in times of national emergency, even when the life of the nation itself is threatened, certain rights are provided for by the covenant that are non-derogable. One is torture. That premise undergirds our international obligations. A lot of these obligations turn on this concept in section 1 of our Charter — limitations as provided for in free and democratic societies. Therefore, we must speak to and study all free and democratic societies so that we learn best practices from them.

Can you comment, please?

Mr. Forcese: The first element of the question is the comparative experience. Speaking specifically about special advocates, to the best of my knowledge, the countries that have developed a “full bore” special advocate model are Canada and the United Kingdom. New Zealand tried it but it was a disaster. The United States opens the door to a special advocate-like feature in their immigration law. However, to the best of my knowledge, the United States has never used the anti-terrorism provisions in their immigration law. They dealt with suspected terrorists under other provisions of their immigration law.

One is wary here but under the Guantanamo process, the military commission process, although it is not quite a special advocate model, they have rules on disclosure. However, the process is conducted in a military environment so the analogy is not a close one.

You asked whether anyone has done it better than us. The answer is no. When Lorne Waldman and I conducted research a year ago on comparative special advocate models in both New Zealand and the United Kingdom, the special advocates there said they hoped we would come up with a Cadillac version that will put pressure on their governments to improve the model they employ in New Zealand the United Kingdom.

The irony is that we did not come up with a Cadillac version. We did a cut-and-paste job of what they have had in the United Kingdom for some time. We have not done it any worse, but we certainly have not done it any better than the other jurisdictions I am familiar with.

More than that, we have moved away from the Security Intelligence Review Committee model, which Mr. Stewart noted. That model was a better approach in my view and, incidentally, was the inspiration for the United Kingdom model. The SIRC model was the inspiration for the United Kingdom; it was debased there and now it has come back to Canada in its debased form. This transatlantic cycle would be nice to break.

prétendu équilibre entre les libertés civiles, d'une part, et les impératifs de la sécurité, d'autre part —, nous sommes-nous inspirés des principes fondamentaux qui sous-tendent ces traités internationaux?

Par exemple, j'attire votre attention sur l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques des Nations Unies, que le Canada a ratifié il y a de nombreuses années. Cette disposition stipule qu'en cas d'urgence, même si « un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation », on ne peut déroger à certains droits, et l'un d'eux est la protection contre la torture. Nos obligations internationales reposent sur cette prémisse. Bon nombre de ces obligations s'articulent autour du concept énoncé à l'article 1 de notre Charte, où il est question « des limites qui soient raisonnables dans le cadre d'une société libre et démocratique ». Par conséquent, nous devons étudier ce qui se fait dans toutes les sociétés libres et démocratiques pour savoir quelles sont les pratiques optimales en la matière.

Pouvez-vous commenter, s'il vous plaît?

M. Forcese : Le premier élément de votre question est l'expérience comparative. Si l'on parle spécifiquement des avocats spéciaux, à ma connaissance, les seuls pays qui ont élaboré un modèle d'avocat spécial « gros calibre » sont le Canada et le Royaume-Uni. La Nouvelle-Zélande a fait un essai qui s'est avéré catastrophique. Les États-Unis ont aussi ouvert la porte à un processus d'avocat spécial dans leur loi sur l'immigration. Toutefois, que je sache, les États-Unis n'ont jamais eu recours aux dispositions antiterroristes de leur loi sur l'immigration. Ils invoquent d'autres dispositions de cette loi à l'égard des personnes soupçonnées d'activités terroristes.

Je marche sur des oeufs ici, mais dans le cadre du processus de Guantanamo, du processus de la commission militaire, même s'il ne s'agit pas tout à fait d'un modèle d'avocat spécial, on a établi des règles sur la divulgation des renseignements. Toutefois, comme ce processus est mené dans un environnement militaire, l'analogie n'est pas très juste.

Vous voulez savoir si un autre pays a fait mieux que nous. La réponse est non. Lorsque Lorne Waldman et moi avons effectué une recherche l'an dernier sur les modèles comparatifs d'avocat spécial en Nouvelle-Zélande et au Royaume-Uni, les avocats spéciaux de ces pays nous ont dit qu'ils espéraient que le Canada concevrait une version Cadillac du modèle, ce qui inciterait leurs propres gouvernements à améliorer le modèle utilisé chez eux.

Ironiquement, nous n'avons pas conçu une version Cadillac du modèle. Nous avons effectué un copier-coller de ce qui existait au Royaume-Uni depuis un certain temps. Nous n'avons pas fait pire, mais nous n'avons certainement pas fait mieux que les autres pays que j'ai étudiés.

Qui plus est, nous nous sommes éloignés du modèle du Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité, comme l'a fait remarquer M. Stewart. À mon avis, ce modèle était une meilleure approche. Soit dit en passant, il a servi d'inspiration pour le modèle britannique. Le modèle du CSARS a été l'inspiration du Royaume-Uni; il a été édulcoré là-bas et c'est sous cette forme édulcorée qu'il revient maintenant au Canada. Il serait bon de rompre ce cycle transatlantique.

On article 4 on derogations under the international covenant, I think you are right. There are certain rights, torture being one, where there is no prospect of derogation as a matter of international law — nor should there be, it seems to me. I cannot imagine any circumstance where the fate of a nation rests on whether it can remove someone in an immigration proceeding to suffer torture overseas. I cannot imagine a circumstance where that would be necessary to save a nation. It seems to me there is room for absolutes in some areas and this is an appropriate one. I do not know if that addresses your questions in full.

Mr. Stewart: I agree with everything that Mr. Forcese said on that point. On your point about non-derogation, it is interesting that, as far as I know, no one has asserted that it is a time of national emergency. Obviously, terrorism is a terrible threat to people and states, but at least in Canada, it has not been asserted that it amounts to a national emergency. I think such an assertion would be implausible at the moment. Even if there was a possibility of derogation on the ground that there was a national emergency, I do not think we are facing one.

I thought you might want us to talk about section 1 of the Charter and the prospects for finding a limit on a right in the Charter. I want to say a couple of things about that section.

Charkaoui is really a section 7 case, I think. If I remember it correctly, the section 1 analysis is not detailed. I could be misremembering it, but I remember it as a section 7 case, where the court says that, given the importance of the interests that are at stake here — detention and possible deportation — the degree of procedural fairness required by section 7 is high, and this statute does not provide it.

There is no question the system of special advocates is better than what was there before, so we have something better. Will the court say this no longer violates section 7, or will they say it still violates section 7 but maybe we can uphold it under section 1?

I am not sure where the court will slot that in, but my sense is that whether it is done under section 7 or under section 1, the government would have a stronger case if the special advocate model was more robust; that is, if it was more like the SIRC model where there can be continuing communication between the named person and the special advocate. The government's ability to claim either that this is not a section 7 violation or, if it is, it could be upheld under section 1, will be enhanced. It would have been easier to defend the legislation in court if that provision had been put into Bill C-3.

Senator Kinsella: I have one supplementary question. In the world that we have been through post-9/11, and the world we experience even today, many would argue that the public does

En ce qui concerne l'article 4 sur les dérogations au pacte international, je pense que vous avez raison. Il existe certains droits, notamment la protection contre la torture, où aucune dérogation n'est possible et, à mon avis, ne devrait être possible, en droit international. Je ne peux imaginer une situation où le sort d'une nation dépendrait de sa capacité d'expulser, à la suite d'une instance en immigration, une personne qui risquerait d'être torturée dans un autre pays. Je ne peux imaginer une situation où cela serait nécessaire pour sauver une nation. J'estime qu'il y a place pour des absolus dans certains domaines, et c'en est un. Je ne sais pas si cela répond complètement à vos questions.

M. Stewart : Je suis d'accord avec tout ce que vient de dire M. Forcese à ce sujet. À propos de votre argument concernant la non-dérogation, je trouve intéressant que personne, à ma connaissance, n'ait fait valoir que nous sommes en présence d'une urgence nationale. À l'évidence, le terrorisme est une menace terrible pour les populations et les États, mais à tout le moins, au Canada, on n'a pas affirmé que cette menace constitue une urgence nationale. Je pense qu'une telle assertion ne serait pas plausible en ce moment. Même s'il existait une possibilité de dérogation au motif qu'il s'agissait d'une urgence nationale, je ne pense pas que nous soyons confrontés à une telle urgence.

Je croyais que vous voudriez que l'on parle de l'article 1 de la Charte et des possibilités de trouver des limites raisonnables dans le cadre d'une société libre et démocratique. J'aimerais dire une chose ou deux au sujet de cet article.

À mon avis, la cause *Charkaoui* s'articule essentiellement autour de l'article 7. Si ma mémoire est bonne, l'analyse de l'article 1 n'est pas détaillée. Ma mémoire peut me jouer des tours, mais si je ne m'abuse, c'est une cause fondée sur l'article 7. Selon la Cour suprême, compte tenu de l'importance des intérêts en jeu — la détention et, possiblement, l'expulsion — la norme d'équité procédurale exigée par l'article 7 est élevée, et la loi ne la garantit pas.

Il ne fait aucun doute que le système d'avocats spéciaux représente une amélioration par rapport à ce qui existait auparavant. Par conséquent, nous avons quelque chose de mieux. Mais la Cour suprême va-t-elle convenir que ce processus ne contrevient plus à l'article 7? Ou affirmer qu'il contrevient encore à l'article 7, mais qu'il peut être acceptable aux termes de l'article 1?

Je ne sais pas de quel côté la Cour suprême penchera, mais les arguments du gouvernement seraient plus convaincants si le modèle de l'avocat spécial était plus solide; autrement dit, s'il s'apparentait davantage au modèle du CSARS, qui permet des communications soutenues entre la partie désignée et l'avocat spécial. Le gouvernement serait ainsi mieux placé pour affirmer, soit que le processus ne constitue pas une violation de l'article 7 ou, si c'est le cas, qu'il pourrait être maintenu en vertu de l'article 1. Si une telle disposition figurait dans le projet de loi C-3, il serait plus facile pour le gouvernement de défendre cette mesure législative devant les tribunaux.

Le sénateur Kinsella : J'ai une question supplémentaire. Compte tenu de l'état du monde après les attentats du 11 septembre et encore aujourd'hui, de nombreux observateurs

not sense the same level of threat today that was sensed immediately after 9/11. I come back to the question of theoretically, at least, the level of threat to the life of the nation.

Even when the threat is severe, there are limits to what right can be derogated from. However, if the threat is so distant, should the law reflect reality in that sense? Is the scheme we have here perhaps responding to a threat that is not the reality of our times?

Mr. Stewart: I am inclined to agree with that statement. The only reason I hesitate to agree completely brings me back to the secret evidence issue that I alluded to at the beginning. In these proceedings, as far as I can tell from reading the cases, the government repeatedly asserts they have a lot of information, it is compelling, but they cannot tell us what it is. Who knows? Maybe that is true. If it is true, maybe things are worse than we think. However, as a person who does not have access to that information, I am inclined to agree with you.

Senator Joyal: I will pick up on the saving clause of section 1 of the Charter. Professor Stewart, the *Charkaoui* decision dealt with that issue rather extensively, from paragraphs 66 to 84 of the decision. The court answered no when asked if the infringement of the immigration section dealing with security certificates was an infringement meeting a reasonable limit prescribed by law under section 1 of the Charter. The court said, "It is unnecessary to answer this question."

The court discussed and studied at length the implication of section 1 in relation to anti-terrorism. As I read the decision, they discussed two aspects of the unreasonable limit. For the first aspect, they asked if there were less intrusive alternatives. They did not put the question in absolute terms. They said, does an alternative system exist to the one contemplated in the first instance?

On the second aspect in their discussion of the act, they said that the IRPA scheme does not minimally impair the named person's rights. In other words, more or less, they applied the first of the three questions of the Oakes test, the study of the system in place.

Is the system meeting the objective? They said yes, its objective is national security, which is legitimate in a free and democratic society. Is the system in place in proportion to the objective sought? Is there an alternative that is less intrusive or less of a limit to the rights of the person?

The court spoke at length, in my opinion, as to the impact of section 1 of the Charter, in relation, as you quoted rightly, to section 4, the international covenant. There are limits that are not acceptable in any free and democratic society, and torture is one of those limits.

feraient valoir que la menace ne semble pas aujourd'hui aussi présente qu'elle l'était immédiatement après le 11 septembre. Je reviens à la question théorique du niveau de menace à la survie de la nation.

Même lorsque cette menace est aiguë, on ne peut déroger à certains droits. Toutefois, si la menace n'est pas aussi présente, la loi ne devrait-elle pas refléter la réalité à cet égard? Le processus dont nous sommes dotés ne correspond peut-être pas à une menace véritable en ce moment?

M. Stewart : Je serais enclin à me ranger à cet avis. La seule raison pour laquelle j'hésite à m'y rallier complètement, c'est la question de la preuve secrète dont j'ai parlé au début de mon exposé. Au cours de ces instances, d'après ce que j'ai pu lire au sujet des causes en question, le gouvernement a réitéré à maintes reprises qu'il dispose d'une mine de renseignements concluants, mais qu'il ne peut nous les communiquer. Qui sait? C'est peut-être vrai. Si c'est vrai, les choses sont peut-être pires que nous le pensons. Toutefois, comme je n'ai pas accès à cette information, j'ai tendance à être d'accord avec vous.

Le sénateur Joyal : Je vais revenir sur la disposition de sauvegarde de l'article 1 de la Charte. Professeur Stewart, dans l'arrêt *Charkaoui*, la Cour suprême aborde en détail cette question, dans les paragraphes 66 à 84 de sa décision. La cour a répondu non, lorsqu'on lui a demandé si l'atteinte aux droits imposée par l'article de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés portant sur les certificats de sécurité était une violation qui satisfaisait aux critères des limites raisonnables prescrites en droit en vertu de l'article 1 de la Charte. Le tribunal a dit : « Il n'est pas nécessaire de répondre à cette question. »

La Cour suprême a étudié en profondeur l'implication de l'article 1 en relation avec la lutte contre le terrorisme. D'après la décision, les juges ont discuté de deux aspects du caractère déraisonnable des limites. En ce qui concerne le premier aspect, ils se sont demandé s'il existait des solutions moins attentatoires. Ils n'ont pas posé la question en termes absolus. Ils se sont simplement demandé s'il existait des solutions moins attentatoires que celles envisagées la première fois.

Dans leur discussion du deuxième aspect de la loi, ils ont déclaré que le processus créé par la LIPR ne porte pas atteinte minimalement aux droits de la personne désignée. Autrement dit, les juges ont plus ou moins appliqué la première des trois questions du test Oakes, soit l'étude du système en place.

Le système permet-il de réaliser l'objectif visé? Ils ont répondu oui : son objectif est la sécurité nationale, ce qui est légitime dans une société libre et démocratique. Le système en place est-il proportionnel à l'objectif visé? Existe-t-il une solution de rechange moins dérangeante ou moins attentatoire aux droits de la personne?

À mon avis, la cour s'est exprimée longuement au sujet de l'incidence de l'article 1 de la Charte en rapport avec l'article 4 du pacte international, que vous avez cité à juste titre. Dans toute société libre et démocratique, certains droits ne souffrent pas de limites, et la protection contre la torture est l'un de ces droits inaliénables.

What prompted the further study of Bill C-3, professors, is that we were limited in our capacity to evaluate the impact of Bill C-3 because we were working with a time constraint. We had less than a couple of days, as you know. Instead of including a three-year review clause in the bill that would have postponed everything to three years down the road, this committee settled for a capacity from the government, of course, with the consent of the opposition, to review Bill C-3 in a more extensive manner and to come up with a recommendation by the end of this year. We thought that approach was more useful.

We still have the capacity to address the weaknesses of the special advocate system. Therefore, professors, I conclude the following from your presentations this afternoon. First, Professor Stewart, you concentrated your first set of remarks on the capacity of the special advocate to go beyond the information provided — that was the first element that I retained from your presentation — and then the capacity to give to the detainee access to elements of information that would be deemed sufficient for the person to prepare his or her defence, which, in your opinion, is better met in a SIRC model than in the special advocate model; the way that Bill C-3 has provided for now.

Do I interpret your position correctly?

Mr. Stewart: I will say one or two things; my colleague may have more to say. On your preliminary remark about the *Charkaoui* decision, you are right to remind me that there is discussion in section 1 of *Charkaoui*. I did not remember it that way because the Supreme Court has never upheld a section 7 violation under section 1. When I read the case, I probably switched off a bit when I arrived at the section 1 part. You are right that the court, in *Charkaoui*, wrestles with the same issue under section 1 that they will wrestle with again, under Bill C-3.

I am not sure whether they will deal with that issue as a section 7 or section 1 issue, but the substance of the issue will be the same: Does the special advocate system provide enough adversarial rights so that we can say the system is fair? I think it will be dealt with one way or another.

On the question of the special advocates, I think Professor Forcese knows a lot more about the SIRC process than I do, so I hope he will have something to say about this subject. My sense is that the SIRC process would do a much better job of enabling the person to respond to the allegations than the special advocate system does. As for going beyond the information provided, I am not sure which one is better. The special advocate system does not give much that way. There is no express ability to do that in the bill as it is enacted. The special advocate is to receive the same information that the judge receives, and so he or she is not automatically able to go beyond that information.

A section in the bill allows the special advocate to exercise other powers with the authorization of the judge. Section 85.2(c) of the new act enables the special advocate to exercise, with the

Ce qui a amené le comité à poursuivre son étude du projet de loi C-3, professeur, c'est que des contraintes de temps avaient limité notre capacité d'évaluer l'incidence de cette mesure. Comme vous le savez, nous n'avons eu que quelques jours. Au lieu d'inclure dans la mesure un article exigeant un examen triennal, ce qui aurait repoussé de trois ans toute possibilité d'analyse, notre comité a obtenu du gouvernement, avec le consentement de l'opposition, bien entendu, l'autorisation d'examiner le projet de loi C-3 de façon plus approfondie et de lui présenter une recommandation d'ici la fin de l'année. Nous avons jugé que cette approche était plus utile.

Il demeure possible de remédier aux faiblesses du système de l'avocat spécial. En conséquence, professeurs, je conclus ce qui suit de vos exposés de cet après-midi. Premièrement, professeur Stewart, vous vous êtes concentré, dans un premier temps, sur la capacité de l'avocat spécial d'aller au-delà des renseignements fournis — c'est le premier élément que j'ai retenu de votre exposé — et ensuite, sur la capacité d'accorder au détenu l'accès aux éléments de preuve qui auraient été jugés suffisants pour lui permettre de préparer sa défense. À ce propos, vous êtes d'avis que cette exigence serait mieux servie par un modèle inspiré du CSARS que par le modèle de l'avocat spécial qui a été privilégié jusqu'à maintenant dans le projet de loi C-3.

Est-ce que j'interprète correctement votre position?

M. Stewart : Je vais réagir brièvement, et mon collègue voudra peut-être compléter ma réponse. Au sujet de votre remarque préliminaire concernant l'arrêt *Charkaoui*, vous avez bien fait de me rappeler qu'il renferme une discussion de l'article 1. Je ne m'en rappela pas ainsi, car la Cour suprême n'a jamais accueilli une atteinte à l'article 7 en vertu de l'article 1. Lorsque j'ai lu la cause, mon esprit a sans doute vagabondé quelque peu lorsque je suis arrivé à la partie concernant l'article 1. Vous avez tout à fait raison : dans l'affaire *Charkaoui*, la cour est confrontée à la même question à propos de l'article 1, et elle y sera de nouveau confrontée à propos du projet de loi C-3.

Je ne sais pas si elle abordera cette question sous l'angle de l'article 7 ou de l'article 1, mais le fond du problème est le même : le processus de l'avocat spécial permet-il un exercice suffisant des droits dans un contexte contradictoire pour que l'on puisse affirmer qu'il est équitable? Je pense que la cour devra se prononcer dans un sens ou dans l'autre.

Concernant les avocats spéciaux, le professeur Forcese en sait beaucoup plus long que moi au sujet du processus du CSARS, et j'espère qu'il interviendra à ce sujet. À mon avis, le processus du CSARS permettrait beaucoup mieux à la partie intéressée de réagir aux allégations que le système de l'avocat spécial. Pour ce qui est d'aller au-delà des renseignements fournis, j'ignore quel processus est le meilleur. Le système de l'avocat spécial ne permet pas une grande marge de manoeuvre à cet égard. Le projet de loi n'autorise rien de façon explicite. L'avocat spécial reçoit les mêmes renseignements que le juge; par conséquent, il ou elle n'est pas automatiquement en mesure d'aller plus loin.

Un article du projet de loi autorise l'avocat spécial à exercer d'autres pouvoirs avec l'autorisation du juge. L'alinéa 85.2c) de la nouvelle mouture autorise l'avocat spécial à « exercer, avec

judge's authorization, "any other powers that are necessary to protect the interests of" the person named in the certificate. I think that provision is broad enough to give this possibility of going beyond the information provided, but the judge must be persuaded that it is a suitable thing to do in the circumstances.

Senator Joyal: On that point, Professor Forcese, is it fair to contend that section 85.2(c) will allow the special advocate to call witnesses to seek answers from the detainee's counsel and to add to its capacity a legal team to provide a better capacity to mount a rebuttal? Do you understand my point? In other words, are we able to build a real system of defence with section 85.2(c)? The act does not spell out clearly all the elements needed to defend oneself or to test the information that is claimed to be a national security concern, confidential or out of reach for the detainee. However, with that section, can we put into place both the capacity to rebut the confidentiality of that information or the truthfulness of that information? Second, is it possible under that section to obtain from the defence lawyer, or the detainee's lawyer, a capacity to involve the detainee under this provision of the judge so that the detainee is able to mount a real defence?

Mr. Forcese: The answer is possibly. The way that officials in the Department of Justice have described Bill C-3 to me is a template. It is a template; the details are to be filled in by the Federal Court. The issue of continued access, for example, between special advocate and interested person and their counsel is subject to the order of the judge. The Federal Court judges have a lot of discretion now to develop a system. I will come back to this issue of disclosure to the special advocate in a second, but there is also discretion on the part the Federal Court judges, perhaps by employing section 85.2(c), to concoct a system that enhances the adversarial capacity of either special advocate or the interested party and their counsel to mount an adequate defence. It is in the hands of the Federal Court.

I agree with Professor Stewart that what the Federal Court does with this provision ultimately will determine the success of these constitutional challenges, which are inevitable. If the Federal Court is too restrictive, then it will be awkward for the government to defend Bill C-3. If it is too expansive, then we could end up with the Cadillac system to which I referred earlier.

There are limits to what they can do with section 85.2(c) in terms of enhancing the capacity of the special advocate. The Federal Court judge, like everyone else, will be preoccupied with not spilling the beans on the government's secret information. Whatever powers or authorization the special advocate claims and receives from the judge under section 85.2(c) will be hedged closely by an obligation not to disclose secret information. Presumably, that obligation would involve disclosure of secret information to a paralegal, associates and partners in their law firm. I do not think we will get away from the prospect of special advocates as lonely barristers in silos fighting the entire government apparatus. The only way we address that prospect

l'autorisation du juge, tout autre pouvoir nécessaire à la défense des intérêts » de la personne désignée dans le certificat. À mon avis, cette disposition a une portée suffisamment large pour ouvrir la porte à d'autres formes d'interventions, mais le juge doit être convaincu que cela est acceptable dans les circonstances.

Le sénateur Joyal : À ce sujet, professeur Forcese, peut-on affirmer que l'alinéa 85.2c) autorisera l'avocat spécial à interroger des témoins, à obtenir des réponses du conseil du détenu et à grossir les rangs de son équipe juridique afin de se doter d'une meilleure capacité de réfuter la preuve? Comprenez-vous mon argument? Autrement dit, sommes-nous en mesure de monter une véritable défense aux termes de l'alinéa 85.2c)? La loi ne précise pas clairement tous les éléments jugés nécessaires pour assurer une défense ou pour contester les renseignements qui suscitent prétendument des préoccupations de sécurité nationale, qui sont confidentiels ou non accessibles pour le détenu. Toutefois, en invoquant cet article, peut-on se doter de la capacité de réfuter le caractère confidentiel de ces renseignements ou leur authenticité? Deuxièmement, est-il possible, aux termes de cet article, d'obtenir de l'avocat de la défense, ou du conseil du détenu, la capacité de faire participer le détenu à toute audience tenue devant le juge pour qu'il puisse être en mesure de bâtir une véritable défense?

M. Forcese : Possiblement. Les fonctionnaires du ministère de la Justice m'ont dit que le projet de loi C-3 est un modèle. C'est un modèle dont les détails seront précisés par la Cour fédérale. La question de l'accès continu, par exemple, entre l'avocat spécial et la partie intéressée et son conseil, est assujettie à l'ordonnance du juge. Les juges de la Cour fédérale ont présentement une grande marge de manœuvre pour instaurer un système. Je reviendrai sur cette question de la divulgation à l'avocat spécial dans une seconde, mais les juges de la Cour fédérale ont le pouvoir discrétionnaire, peut-être en invoquant l'alinéa 85.2c), d'instaurer un système qui rehausse la capacité contradictoire, soit de l'avocat spécial, soit de la partie intéressée et de son conseil, de bâtir une défense appropriée. Cela est entre les mains de la Cour fédérale.

Je partage l'opinion du professeur Stewart : la façon dont la Cour fédérale interprétera cette disposition déterminera en bout de ligne le succès des contestations constitutionnelles qui sont inévitables. Si la Cour fédérale adopte une interprétation trop restrictive, le gouvernement aura du mal à défendre le projet de loi C-3. Si son interprétation est trop large, on pourrait se retrouver avec le système Cadillac que j'ai évoqué tout à l'heure.

Il y a des limites à ce qu'on peut faire pour accroître la capacité de l'avocat spécial aux termes de l'alinéa 85.2c). Le juge de la Cour fédérale, comme tous les autres intervenants, sera soucieux de ne pas révéler les renseignements sensibles du gouvernement. Quelle que soit l'autorisation ou les pouvoirs que l'avocat spécial réclamera et recevra du juge en vertu de l'alinéa 85.2c), ils seront contrebalancés par l'obligation de ne pas divulguer des renseignements sensibles. Pratiquement, cette obligation viserait la divulgation de renseignements confidentiels à un technicien juridique, aux associés et partenaires du cabinet d'avocat. Je ne pense pas que l'on puisse envisager la perspective que des avocats spéciaux mènent en solo et dans des silos une lutte contre

is if we have a standing office of special advocate support like they do in the United Kingdom, where they have security-cleared paralegals, associates and solicitors assisting the special advocate.

I mentioned before the overbreadth on the language about communication and that once the special advocate has seen the secret information, the special advocate cannot talk about the proceeding. Special advocates are saying, "Can we not communicate with one another? We are all security cleared. Why can we not share institutional knowledge?"

The concern is that communication is precluded by the act. That concern perhaps can be cured by a sufficiently nuanced Federal Court judge, but right now the act, as read, suggests that special advocates cannot communicate between themselves. That is a real concern for special advocates, because in the United Kingdom, one thing that makes them more effective is sharing institutional knowledge. The government may claim something in this case that may be directly opposed to what they claimed in that case. That kind of swapping of information enhances their capacity. The secrecy issue limits the system that might be cobbled together.

I want to make a point about the Security Intelligence Review Committee model. The SIRC model is better on two grounds. Continued access has never been an issue for SIRC. They see the secret information, they take questions and they have meetings with the interested party and their counsel. I think you will hear from counsel for SIRC at some point. She can describe that process in detail. They meet and it has never been an issue.

On full disclosure, the issue of what is disclosed to SIRC, SIRC is supposed to see everything except cabinet confidences from the Canadian Security Intelligence Service, CSIS. In practice, that does not mean they go to CSIS headquarters and rifle through the files. There is a filter. CSIS gives them the information and they sit in what is called the bunker in the CSIS headquarters and they look at that information. If there is something in that information, such as a memo referring to another memo that seems material but is not in the package they have been given, they can ask for the other memo and CSIS must deliver. Counsel and the interested party have that power statutorily. They also have a substantial amount of experience reading CSIS material. They have an institutional knowledge that may not be shared by all special advocates.

In the special advocate model under Bill C-3, the language of the statute says the special advocate is supposed to receive everything the judge sees. There is also Federal Court

l'appareil gouvernemental tout entier. La seule façon de remédier à ce problème est de mettre sur pied un bureau permanent d'avocats spéciaux, comme on l'a fait au Royaume-Uni. Ce bureau est composé de techniciens juridiques, d'associés et d'avocats détenant une habilitation de sécurité qui font équipe avec l'avocat spécial.

J'ai déjà mentionné la portée excessive du libellé concernant les communications et le fait qu'une fois que l'avocat spécial a pris connaissance des renseignements confidentiels, il ne peut parler de l'instance. Les avocats spéciaux s'interrogent : « Ne pouvons-nous pas communiquer les uns avec les autres? Nous avons tous une habilitation de sécurité. Pourquoi ne pouvons-nous pas partager des connaissances institutionnelles? »

Le problème, c'est que la communication est interdite par la loi. Un juge de la Cour suprême adoptant une position suffisamment nuancée pourrait peut-être atténuer cette préoccupation, mais pour l'instant, la mesure législative sous sa forme actuelle établit que les avocats spéciaux ne peuvent communiquer entre eux. C'est une préoccupation majeure pour les avocats spéciaux car au Royaume-Uni, l'élément qui leur permet d'être plus efficaces est ce partage du savoir institutionnel. Le gouvernement peut affirmer dans un cas quelque chose qui contredise directement ce qu'il a affirmé dans un autre. Cet échange d'information accroît leur capacité. L'obligation de la confidentialité restreint le système de défense qu'ils pourraient concevoir ensemble.

Je voudrais soutenir le modèle du Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité. Le modèle du CSARS est supérieur pour deux raisons. L'accès continu n'a jamais fait problème au sein du CSARS. Les membres du comité voient l'information confidentielle, ils peuvent poser des questions et ils ont des réunions avec la partie intéressée et son conseil. Je pense que vous entendrez ultérieurement la conseillère du CSARS. Elle pourra vous décrire le processus en détail. Le comité se réunit, et cela n'a jamais fait problème.

À propos de la divulgation intégrale et de ce qui est divulgué au CSARS, le comité est censé tout voir, sauf l'information confidentielle communiquée au cabinet par le Service canadien du renseignement de sécurité, le SCRS. En pratique, cela ne veut pas dire que les membres du comité vont fouiller dans les dossiers au siège social du SCRS. Il y a un filtre. Le SCRS leur donne l'information. Les membres du comité en prennent connaissance dans ce qu'on appelle le « bunker », au siège social du SCRS. S'il y a, dans la documentation, une note de service qui renvoie à une autre note de service apparemment pertinente, mais qui ne figure pas dans la documentation qu'on leur a fournie, ils peuvent demander à la voir et le SCRS doit la leur fournir. Le conseil et la partie intéressée ont ce pouvoir en vertu de la loi. Les membres du comité ont aussi une expérience considérable pour ce qui est d'examiner les documents du SCRS. Ils possèdent un savoir institutionnel que tous les avocats spéciaux ne pourront peut-être pas partager.

Dans le modèle d'avocat spécial prévu dans le projet de loi C-3, le libellé précise que ce dernier est censé recevoir tout ce que voit le juge. Selon la jurisprudence de la Cour fédérale, le gouvernement

jurisprudence that the government has an obligation of utmost good faith; the government must give them everything the government has that is material and relevant. They cannot put only their best foot forward. At least, that is the way Federal Court jurisprudence has developed. What concerns me is that the government delivers this material and the special advocate, in that lonely silo, leafs through these piles of boxes. How able are the special advocates to press the issue of disclosure by going back to the judge to say, I do not think we have seen everything?

They will be underequipped relative to SIRC. That situation is a problem.

Senator Joyal: On the same grounds, can a special advocate trying to convince the Federal Court judge argue that if the special advocate relies on receiving authorization on the basis of the means developed in the U.K. to convince the judge, that it is possible to maintain the parameters of security but improve the system so that the special advocate is in a better position to represent the interests of the reliability of proof that is in front of the judge, and of course the rights of the detainee for a better defence?

Mr. Forcese: They can try, but that issue is a resourcing one. Language in Bill C-3, as you know, suggests that the government is supposed to resource the special advocate system adequately. There is no further definition of that resourcing. It would be hard to pre-define resourcing in a statute.

The special advocates are acutely concerned about this situation. I am told they will work in teams of two, so there will be two on each case. The first place they may go is to the court and say: we have problems; we are two lonely barristers against the entire government apparatus; the government does not have constraints on how they can share information amongst the persons working on this case, and we do; we want you to cure this problem.

The court probably will balk at obliging the spending of money because it will not see that as the purview of the court. Whether special advocates are adequately resourced seems to be a battle they will fight with the executive branch, the Department of Justice, and whether there should be something like the Special Advocates Support Office that exists in the United Kingdom.

The United Kingdom came to the Special Advocates Support Office after several years of intense controversy over the lack of resourcing.

Senator Joyal: Yes, it was mentioned in the *Charkaoui* decision at paragraph 83. It refers to a 2005 report of the House of Commons committee, where the committee, in reviewing the operation, concluded that they were not gifted enough in terms of resources to meet their objective.

a l'obligation de faire preuve de la plus entière bonne foi. Le gouvernement doit fournir aux avocats spéciaux tous les documents pertinents qu'il a en sa possession. Il ne peut pas se contenter de faire de son mieux. C'est à tout le moins la façon dont la jurisprudence de la Cour fédérale a évolué. Ce qui me préoccupe, c'est que le gouvernement fournisse la documentation et que l'avocat spécial, tout seul dans son silo, en soit réduit à fouiller dans un amas de boîtes. Comment les avocats spéciaux pourront-ils exercer des pressions auprès du juge pour obtenir une divulgation optimale en lui disant : Je ne pense pas avoir tout vu?

Ils seront sous-équipés par rapport au SCRS. Cette situation est problématique.

Le sénateur Joyal : Dans la même veine, un avocat spécial tentant de convaincre le juge de la Cour fédérale peut-il faire valoir que s'il reçoit une autorisation fondée sur les instruments conçus au Royaume-Uni, il est possible de maintenir les paramètres de la sécurité tout en améliorant le système? Ainsi, l'avocat spécial serait en meilleure position pour représenter les intérêts de la fiabilité de la preuve soumise au juge et, bien entendu, les droits du détenu à une meilleure défense?

M. Forcese : Ils peuvent essayer, mais c'est une question de ressources. Comme vous le savez, d'après le libellé du projet de loi C-3, le gouvernement est censé doter le système d'avocat spécial de ressources adéquates. On ne définit pas ce que l'on entend par là. Il serait plutôt difficile d'établir au préalable, dans une mesure législative, quelles sont les ressources nécessaires.

Les avocats spéciaux sont fort préoccupés par cette situation. On me dit qu'ils travailleront en équipes de deux; ils seront donc deux pour chaque cause. La première démarche qu'ils pourraient faire serait de s'adresser à la cour en disant : « Nous avons des problèmes; nous ne sommes que deux avocats contre tout l'appareil gouvernemental; le gouvernement n'est assujéti à aucune contrainte quant à la façon dont il peut partager l'information entre les personnes qui travaillent sur la cause, alors que nous le sommes; veuillez régler ce problème. »

La cour sera sans doute réticente à obliger le gouvernement à faire des débours car elle considérera que cela n'est pas de son ressort. La question de la suffisance des ressources dont devraient disposer les avocats spéciaux semble être une bataille qu'ils devront livrer auprès du volet exécutif, du ministère de la Justice. Il y a lieu de se demander si l'on ne devrait pas instituer une instance comme le Bureau de soutien aux représentants spéciaux, qui existe au Royaume-Uni.

Au Royaume-Uni, le Bureau de soutien aux représentants spéciaux a été mis sur pied après plusieurs années d'intense controverse au sujet du manque de ressources.

Le sénateur Joyal : Oui, cela a été mentionné au paragraphe 83 dans l'arrêt *Charkaoui*. On fait référence à un rapport du comité sur les affaires constitutionnelles de la Chambre des communes de 2005 sur le fonctionnement de la SIAC. Ce comité est arrivé à la conclusion que la SIAC ne disposait pas des ressources suffisantes pour réaliser son objectif.

You say we should try to have a Cadillac but I think the objective should be to have a Bentley. Why not improve the system so that we devise it, as close as possible, to the SIRC model so that we achieve the same objective of maintaining security and protecting the rights of the detainee?

Mr. Forcese: You will have no argument from me.

Senator Joyal: In that context, which aspect of the bill would you improve to ensure that the SIRC model is parallel to the one that the special advocates contemplate?

Mr. Forcese: The quickest way to fix the problem is to take the language that denies the special advocate continued contact without permission of the judge and turn it on its head; in other words, continue contact subject to such restrictions as are reasonable to preserve national security. There is a presumption in favour of continued contact. In terms of the full disclosure issue, include a provision in the bill that one of the powers of the special advocate is to ask SIRC to certify to the special advocate and the judge that there has been full disclosure so that we have an independent third party other than the Government of Canada, which is prosecuting the case, that affirms whether there has been full disclosure.

Senator Joyal: That would be a preliminary confirmation that the "allegation" that the materials contain has been already proved?

Mr. Forcese: It will not be a perfect system in that we are dependent on how well SIRC will work in terms of probing whether there has been full disclosure. SIRC has had its own problems with CSIS information. There are instances where SIRC has not been provided with all the information and discovered that only late in the day. At the least, we need an experienced body and SIRC is that; it has experience reviewing CSIS and a relationship with CSIS that is independent of the government bringing the case, who is able to certify full disclosure. Disclosure ultimately will turn on relevancy. If the government lawyers are framing the case, their view of relevancy will be different from that of the special advocate who is trying to defend the case. That has been true in the United Kingdom. To have someone other than the government that is involved in the assessment of relevancy is important. SIRC seems to be the logical place because of its experience in reviewing this sort of information.

Mr. Stewart: To add to that briefly, I thought your question had an element of the following: Can we have something close to the SIRC model given the legislative language as it stands? I think we probably can, depending on how it is interpreted by the judges of the Federal Court, and how vigorously they are able to use some of these provisions in the bill. I think it is preferable to spell all this out and not to require the special advocates to expend their resources arguing those points. It would be better to put them in so special advocates do not

Vous dites qu'il faudrait tenter de se doter d'une Cadillac, mais je pense que notre objectif devrait être une Bentley. Pourquoi ne pas améliorer le système de façon à ce qu'il ressemble le plus possible au modèle du CSARS et nous permette de réaliser le même objectif du maintien de la sécurité et de la protection des droits du détenus?

M. Forcese : Ce n'est pas moi qui dirai le contraire.

Le sénateur Joyal : Dans ce contexte, quel aspect du projet de loi faudrait-il améliorer, selon vous, pour garantir que le modèle du CSARS réponde aux vœux des avocats spéciaux?

M. Forcese : La façon la plus simple de régler le problème est de renverser le libellé qui interdit à l'avocat spécial de maintenir un contact soutenu sans l'autorisation du juge; autrement dit, le contact pourrait se poursuivre sous réserve des restrictions jugées raisonnables pour protéger la sécurité nationale. Il y a une présomption en faveur de la poursuite du contact. En ce qui a trait à la divulgation complète, il faudrait inclure dans le projet de loi une disposition établissant que l'un des pouvoirs de l'avocat spécial est de demander au CSARS de lui confirmer, ainsi qu'au juge, qu'il y a bel et bien eu divulgation intégrale. De cette façon, une tierce partie indépendante, autre que le gouvernement du Canada, qui est la partie poursuivante, atteste qu'il y a eu une divulgation complète.

Le sénateur Joyal : Cela serait une confirmation préliminaire que « l'allégation » figurant dans les documents a déjà été prouvée?

M. Forcese : Le système ne serait pas parfait, en ce sens que nous serions à la merci de la diligence du CSARS pour ce qui est d'établir qu'il y a eu divulgation complète. Le CSARS lui-même a déjà eu des propres problèmes en ce qui concerne l'information du SCRS. Il y a eu des cas où le CSARS n'a pas reçu toute l'information, et l'on s'en est aperçu beaucoup plus tard. Nous avons besoin, minimalement, d'un organe expérimenté, et ce ne peut qu'être le CSARS. Le comité a l'habitude de surveiller le SCRS et il entretient avec le SCRS une relation indépendante du gouvernement, la partie poursuivante, ce qui lui permet d'attester le caractère complet de la divulgation. Au bout du compte, la divulgation repose sur la pertinence. Si les avocats du gouvernement sont parties prenantes à la poursuite, leur conception de la pertinence sera différente de celle de l'avocat spécial qui tente d'assurer la défense. Cela a été le cas au Royaume-Uni. Il est important qu'une tierce partie, autre que le gouvernement, participe à l'évaluation de la pertinence. Compte tenu de l'expérience qu'il possède en matière d'examen de ce type d'information, le CSARS semble l'organe logique pour s'en charger.

M. Stewart : Je voudrais ajouter un bref commentaire. Je croyais que votre question allait dans le sens suivant : Pouvons-nous nous doter d'un modèle qui s'apparente au CSARS compte tenu de la manière dont la mesure est rédigée à l'heure actuelle? À mon avis, c'est sans doute possible. Tout dépend de la façon dont les juges de la Cour fédérale interpréteront le libellé et dans quelle mesure ils seront capables de tirer parti de certaines dispositions du projet de loi. Selon moi, il est préférable de préciser tout cela d'entrée de jeu et

need to battle for them, possibly in each case before different judges until the court develops a collective sense of how these things will work.

Senator Andreychuk: You do not propose that the SIRC concept be taken on by the existing SIRC; you say to use the model we have, improving it towards a SIRC model? Do I understand both witnesses to say that?

Mr. Forcese: Yes.

Senator Andreychuk: One difficulty is the term, "full disclosure." It is one that plagues prosecutors even in the criminal law. What do they disclose? What do they think is relevant and what do I think is relevant? We have yet to finish there in criminal law. We continue to evolve and to change with technology, because of full disclosure. How much better we would be with that example where we would reverse the question put to the judge and that we would deem full disclosure unless otherwise necessary for security. Full disclosure would only take us into another quagmire. That is my short question.

Mr. Stewart: It is true that there are problems with disclosure in criminal proceedings also. Given that criminal law is my particular area of interest, I would be delighted if I could have come to you with a solution to the problem of disclosure in criminal proceedings and have been able to say that we can apply that solution here as well. Unfortunately, I do not have that solution.

The standard for disclosure in criminal proceeding is stringent. The standard that the Supreme Court set in *Stinchcombe* is that everything must be disclosed unless it is clearly irrelevant or privileged.

From reading a lot of cases about non-disclosure, as I did at one time, one is left with the impression that it is rare for the Crown to be seriously in breach of this obligation nowadays. There are many cases in which the Crown has failed to disclose something that should have been disclosed under the *Stinchcombe* model, but there are not many cases in which, at the end, the court concludes that the non-disclosure mattered. There are problems with disclosure in criminal proceedings, but it seems to me that it is working reasonably well in terms of protecting the right to fair trial of the accused.

It would be desirable to have a statutory or regulatory structure in place for disclosure so that there would be clearer timelines for both Crown and defence counsel to do what they are supposed to do at various stages of the proceeding, so that these disclosure battles do not go on indefinitely. However, that is another topic.

de ne pas obliger les avocats spéciaux à consacrer leurs ressources à faire valoir ces arguments. Il serait préférable d'intégrer ces pouvoirs dans la mesure. Ainsi, les avocats spéciaux n'auront pas besoin de se battre pour les obtenir, possiblement au cas par cas, devant des juges différents, en attendant que la cour acquière une compréhension collective du fonctionnement du système.

Le sénateur Andreychuk : Vous ne proposez pas que ce modèle soit assumé par le CSARS existant. Vous préconisez d'utiliser le modèle que nous avons et de l'améliorer en le rendant semblable au modèle du CSARS? Ai-je bien compris que c'est ce que souhaitent les deux témoins?

M. Forcese : Oui.

Le sénateur Andreychuk : L'expression « divulgation complète » fait problème. Elle pose des difficultés aux procureurs de la Couronne même en droit pénal. Que divulguent-ils? Qu'est-ce qui est pertinent pour moi? Qu'est-ce qui l'est pour quelqu'un d'autre? Nous n'avons pas encore fini de nous colletter avec ce concept en droit pénal. La jurisprudence continue d'évoluer et de changer en phase avec la technologie en raison de cette exigence de divulgation complète. Dans quelle mesure serions-nous plus avancés si l'on renversait la question posée au juge, si l'on tenait pour acquise la divulgation complète, à moins qu'il soit nécessaire de faire autrement pour des raisons de sécurité. Parler de divulgation complète nous plongerait dans un borborygme. Voilà ma brève question.

M. Stewart : Il est vrai qu'au criminel, la divulgation fait problème. Étant donné que le droit pénal est mon domaine de prédilection, je serais ravi de pouvoir vous proposer une solution et de vous dire qu'on peut aussi l'appliquer dans le présent contexte. Malheureusement, je ne possède pas cette solution.

La norme relative à l'obligation de divulguer qui s'applique en droit pénal est rigoureuse. La norme établie par la Cour suprême dans l'affaire *Stinchcombe* exige la communication de tous les renseignements, à moins qu'ils soient manifestement non pertinents ou protégés.

Après avoir lu quantités de causes portant sur la non-divulgation, on en retire l'impression qu'aujourd'hui, il est rare que la Couronne manque sérieusement à cette obligation. Il existe de nombreux cas où la Couronne n'a pas divulgué un élément qui aurait dû l'être selon le modèle *Stinchcombe*, mais il n'y en a guère où, en bout de ligne, la cour a conclu que cette non-divulgation avait de l'importance. Certes, l'obligation de divulgation est source de problèmes dans la procédure pénale, mais elle me semble raisonnablement efficace pour ce qui est de protéger le droit de l'accusé à un procès juste.

Il serait souhaitable qu'en matière de divulgation, on puisse compter sur un cadre législatif ou réglementaire qui régirait plus précisément la pratique à diverses étapes au cours de l'instance, tant à l'intention de la Couronne que de l'avocat de la défense, pour que les batailles concernant la divulgation ne s'éternisent pas. Quoi qu'il en soit, c'est un autre sujet.

In the context of security certificate proceedings, it is difficult, because any disclosure standard must take into account the national security interests of the government. There is no question about that.

I am still of the view that the special advocate should be entitled to disclosure on the criminal law model. Of course, that information will not all go to the named person, or to the public, or to the detained person's counsel, but I am of the view that if the special advocate is to do the job of representing the person's interests properly, the special advocate should have disclosure on the criminal model.

I say that in part because of what still seems to me to be the quasi-criminal nature of these proceedings. I know that the Minister of Public Safety appeared before you in February and said that this issue is an immigration matter and not a criminal law matter. It is true that the provision is part of the Immigration Act, so, in that sense, it is an immigration matter. However, given the importance of the individual interests at stakes, including the lengthy periods of detention involved, procedural protections must be high, and disclosure is one of those protections. For that reason, I believe that the procedural rights of the person in this situation should be as close as possible to what they would be in criminal proceedings, taking into account the national security context.

Mr. Forcese: The question is a difficult one. Part of it will be answered by the second *Charkaoui* case, which was argued in front of the Supreme Court in December, so we can expect a decision at any time.

At issue in that case, in part, is the nature of the disclosure obligation on the government to Mr. Charkaoui himself, the named party. The distinction between *Stinchcombe* and non-*Stinchcombe* is probably in play, although we do not know what the Supreme Court will do with it.

I am of the view, like Professor Stewart, that at least in relation to the special advocate, the current jurisprudence of the Federal Court, that is, utmost good faith, obligation to disclose everything that is relevant, comes close enough to *Stinchcombe* that what they disclose to the court is probably no different in law from what should be disclosed in a criminal proceeding.

The reason I am a proponent of a different institutional framework for certifying that disclosure is the nature of the proceeding and the information in question. In terms of the nature of the evidence, in a criminal proceeding, it is generally a discrete core of evidence, that is, things such as notes contemporaneously taken by the police officer and forensic evidence. It is not "connect the dots," but it is a much more discrete package of information than would be the case when dealing with security intelligence where information is provided by the Syrian intelligence agency or something coming out of Bagram Air Base from a U.S. army interrogation. A discrete, amorphous body of information is feeding into the security certificate process, which does not walk, talk and look like

Dans le contexte des instances impliquant un certificat de sécurité, c'est compliqué car toute norme de divulgation doit prendre en compte les intérêts du gouvernement en matière de sécurité nationale. Cela est indéniable.

Je persiste à croire que l'avocat spécial devrait bénéficier d'une divulgation des renseignements sur le modèle applicable en droit pénal. Bien entendu, ces renseignements ne seront pas intégralement communiqués à la personne désignée, au grand public ou au conseil du détenu, mais si l'on veut que l'avocat spécial puisse représenter convenablement les intérêts de la personne désignée, j'estime qu'on devrait lui communiquer les renseignements pertinents selon le modèle appliqué au criminel.

Mon avis repose en partie sur le fait que cette instance me semble de nature quasi pénale. Je sais que le ministre de la Sécurité publique a comparu devant vous en février. Il a alors affirmé que cette question ressortissait à l'immigration et non au droit pénal. Il est vrai que cette disposition fait partie de la Loi sur l'immigration et, en ce sens, c'est une question d'immigration. Toutefois, compte tenu de l'importance des intérêts individuels en jeu, y compris les longues périodes de détention en cause, les garanties procédurales doivent être élevées, et la divulgation est l'une de ces garanties. Pour cette raison, j'estime que les droits procéduraux de la personne dans cette situation devraient se rapprocher autant que possible de ce qu'ils seraient dans un procès au criminel, tout en tenant compte des considérations de sécurité nationale.

M. Forcese : Vous posez une question difficile à laquelle nous aurons la réponse à l'issue de la deuxième affaire *Charkaoui*, dont la Cour suprême a été saisie en décembre. Par conséquent, on peut s'attendre à ce qu'elle rende une décision sous peu.

Cette affaire porte en partie sur la nature de l'obligation de divulguer du gouvernement envers M. Charkaoui lui-même, la partie désignée. Il faudra sans doute trancher entre *Stinchcombe* et non-*Stinchcombe*, et l'on ne sait pas de quel côté la Cour suprême se rangera.

Tout comme le professeur Stewart, je pense qu'en ce qui concerne à tout le moins l'avocat spécial, la jurisprudence de la Cour fédérale, qui préconise la plus entière bonne foi, l'obligation de divulguer tout ce qui est pertinent est suffisamment proche de *Stinchcombe* que ce qui est divulgué au juge n'est sans doute pas différent en droit de ce qui devrait l'être dans le cadre d'une poursuite criminelle.

Si je préconise qu'un organe institutionnel différent atteste la divulgation, c'est en raison de la nature de l'instance et des renseignements en question. Pour ce qui est de la nature de la preuve dans une procédure pénale, il s'agit généralement d'éléments de preuve distincts, par exemple des notes prises par un policier au moment de l'incident et le rapport médico-légal. Ce n'est pas une preuve qui établit des liens, mais c'est un ensemble de renseignements distincts, comparativement à des renseignements de sécurité fournis par les services de renseignement de la Syrie ou provenant de la base aérienne de Bagram à la suite d'un interrogatoire mené par des militaires américains. Un ensemble de renseignements distincts et non structurés alimente la procédure de délivrance des certificats de

evidence in a criminal context. In that circumstance, it seems to me that the prospect of something relevant going missing is much higher than it would be in a criminal proceeding.

The second reason there needs to be more of an institutional check and balance, that is, asking SIRC to be involved in the certification of full disclosure, is the nature of the proceeding; it is secret. In a criminal proceeding, the Crown presents evidence in the presence of the accused, who can advise their counsel if they believe the evidence presented is incorrect.

In the security certificate context, the special advocate will not necessarily be fully apprised of everything the interested party would know, so special advocates are not as equipped to identify a problem in the evidence produced by the government.

In those circumstances, we must also increase the check and balance on the government to ensure full disclosure. There is no perfect way of implementing this check, but having a third party review the government's files and disclosure seems the closest to a compromise position.

Senator Andreychuk: The issue comes down to disclosure and evidence. In criminal law, thousands of cases over many years set precedent. In modern days, security has been a secret and covert activity. Jim Judd, Director of CSIS, recently said that the closer we come to an open criminal model and prosecution in Canada, the less likely it will be that CSIS and the police will be able to continue a covert model of collecting evidence.

I had not thought of it that way. We always talk about balancing national security and the rights of the individual, about how an accused receives a fair hearing while we protect the public. In criminal law, those balances have been worked out, but if we continue with our current models and continue to look at balancing, inevitably we will not be able to use the kind of evidence that security services have collected, which is considered to be in our national security interest. We will be less capable of preventing imminent threats and we will be able to prosecute the guilty only if we catch them with the goods. This scenario is particularly exacerbated by the immigration situation.

Mr. Forcese: This area is a difficult one, and one that all western democracies that I follow are confronting with varying degrees of success.

First, it becomes judicialized only in circumstances where the government tries to impose some sort of penalty; that is, a criminal proceeding or an immigration proceeding. Nothing precludes CSIS from conducting sustained surveillance or collecting information in some other manner. That situation only becomes relevant if the government goes a further step and brings a prosecution or an immigration removal process.

sécurité, et ces renseignements n'ont absolument rien à voir avec la preuve présentée dans un contexte pénal. En pareil cas, il me semble que la possibilité qu'il manque quelque chose de pertinent est beaucoup plus élevée que dans une procédure pénale.

La seconde raison qui milite en faveur de freins et contrepoids institutionnels, c'est-à-dire demander au CSARS de se charger d'attester le caractère complet de la divulgation, est la nature confidentielle de l'instance. Dans une instance pénale, la Couronne présente la preuve en présence de l'accusé, qui peut signaler à son conseil qu'à son avis, cette preuve est erronée.

Dans le contexte d'un certificat de sécurité, l'avocat spécial ne sera pas nécessairement au courant de tout ce que peut savoir la partie intéressée. Il ne sera donc pas en mesure de déceler une lacune dans la preuve produite par le gouvernement.

Dans de telles circonstances, il nous faut multiplier les automatismes régulateurs imposés au gouvernement pour assurer une pleine communication de la preuve. Il n'y a pas de façon idéale de mettre en oeuvre une telle protection, mais avoir une tierce partie qui examine les dossiers et la divulgation du gouvernement semble le meilleur compromis possible.

Le sénateur Andreychuk : Toute cette question s'articule autour de la divulgation et de la preuve. En droit pénal, des milliers de causes entendues au fil des ans établissent des précédents. De nos jours, la sécurité est une activité secrète. Le directeur du SCRS, M. Jim Judd, a récemment déclaré que plus nous nous rapprochons du modèle ouvert de poursuite criminelle au Canada, moins il sera possible pour le SCRS et la police de continuer à recueillir des renseignements en secret.

Je n'avais pas vu les choses sous cet angle. On parle toujours de trouver le juste équilibre entre les impératifs de la sécurité nationale et les droits de la personne, entre la nécessité de permettre à l'accusé de bénéficier d'un procès juste tout en assurant la protection de la population. En droit pénal, ces protections ont bien fonctionné, mais si nous conservons les modèles existants et que nous continuons de rechercher cet équilibre, inévitablement nous ne serons pas en mesure d'utiliser les éléments de preuve recueillis par les services de sécurité, ce qui est censé être dans l'intérêt de la sécurité nationale. Nous serons moins bien outillés pour prévenir des menaces imminentes et nous pourrions poursuivre les coupables uniquement si nous les prenons sur le fait. Ce scénario est particulièrement exacerbé par la situation de l'immigration.

M. Forcese : C'est une question difficile avec laquelle toutes les démocraties occidentales que j'étudie tentent de composer avec des succès relatifs.

Premièrement, la question est judiciairisée uniquement lorsque le gouvernement tente d'imposer une sanction quelconque au moyen d'une procédure pénale ou d'une instance d'immigration. Rien n'empêche le SCRS de mener des activités de surveillance soutenue, ni de recueillir des renseignements d'une autre façon quelconque. La question se pose uniquement si le gouvernement veut aller plus loin et tenter des poursuites ou imposer une ordonnance d'expulsion en vertu de la Loi sur l'immigration.

The idea that covert information-collecting is somehow abased because we have these proceedings over here, is only a problem if we have more of those proceedings; in other words, if we decide to have more security certificate cases and to bring more criminal prosecutions.

Once that decision is made, I agree with what Jim Judd said. I am not persuaded that where CSIS used to conduct covert surveillance, they are now more inclined to bring more prosecutions or more immigration proceedings.

I do not know that for a fact. There have not been any more security certificate cases for the last couple of years. We are not seeing an acceleration of this process.

Senator Andreychuk: Is that why we are not seeing the security? The security intelligence system says we have this kind of evidence, we are worried, but if we go the next step we will disclose all our sources and we will go through a judicial scrutiny. They are leaning the other way, which may not be in our national security interest. I am only carrying your argument the other way.

Mr. Forcese: The situation is the chicken-and-egg one. The security certificate cases are enormously expensive for the government and consume an enormous amount of resources, both in terms of preparation of the case and then the protracted litigation. I understand the system of disincentives that now exists for bringing these cases.

On the other hand, since the inception of CSIS we have had a SIRC model where complainants have always been entitled to bring complaints concerning CSIS, and until 2002, that entitlement included security certificate cases. We would have full disclosure per the SIRC rules under the CSIS Act, and we would have continued access by not only the counsel inside SIRC, but occasionally their outside counsel was brought in, in some cases, as a private practitioner. Some of those counsel are now special advocates.

We have had this model for 25 years in which some of this information collected by CSIS will be tested, albeit in camera, *ex parte*, but still tested in a manner that is not much different from what we are talking about in the security certificate context except it happens to be in front of a designated Federal Court judge.

It is hard for me to comment as an external observer about what motivates and drives CSIS. Some things do not line up in terms of greater reluctance because suddenly we have this highly intrusive system that we never had before. It is not true, at least in the immigration context.

À propos de l'idée que la cueillette secrète de renseignements risque d'être entravée parce que ces instances ont cours ici, le problème se posera uniquement si ces instances se multiplient; autrement dit, si nous décidons de délivrer davantage de certificats de sécurité et d'intenter davantage de poursuites au criminel.

Une fois cette décision prise, je suis d'accord avec les propos de Jim Judd. Je ne suis pas convaincu que dans les cas où l'on utilise le SCRS pour mener des activités de surveillance couvertes, on soit maintenant plus enclin à multiplier les poursuites judiciaires ou les instances d'immigration.

Je ne suis pas certain que ce soit le cas. Aucun certificat de sécurité n'a été délivré depuis les deux dernières années. Nous ne voyons pas une accélération de ce processus.

Le sénateur Andreychuk : Est-ce la raison pour laquelle on ne voit pas le volet sécurité? D'après les experts du renseignement de sécurité, nous détenons ce genre de preuve, ce qui n'est pas sans susciter des inquiétudes. Par ailleurs, si nous passons à l'étape suivante, nous dévoilerons toutes nos sources et notre preuve sera assujettie à un examen judiciaire. Ils penchent de l'autre côté, ce qui n'est peut-être pas dans l'intérêt de la sécurité nationale. Je vous retourne simplement votre argument.

M. Forcese : C'est un peu comme la question de la poule ou de l'oeuf. Les causes impliquant des certificats de sécurité sont extrêmement coûteuses pour le gouvernement et exigent des ressources considérables, pour la préparation de la cause et ensuite, pour les poursuites prolongées. Je comprends qu'il y ait des désincitatifs qui existent maintenant à l'égard de ces cas.

D'autre part, depuis la création du SCRS, nous disposons du modèle du CSARS, qui a toujours permis aux parties intéressées de loger des plaintes au sujet du SCRS et, jusqu'en 2002, cette autorisation englobait les cas liés à des certificats de sécurité. Selon les règles gouvernant le CSARS en vertu de la Loi sur le SCRS, il y a communication complète des renseignements. Non seulement le conseil du CSARS, mais occasionnellement son conseil extérieur — dans certains cas, un avocat privé —, y a accès de façon ininterrompue. Certains de ces conseils sont maintenant avocats spéciaux.

Nous appliquons depuis 25 ans ce modèle qui permet l'examen des renseignements recueillis par le SCRS, quoiqu'à huis clos, *ex parte*. Cet examen n'est guère différent de celui qui a lieu dans le contexte d'un certificat de sécurité, sauf qu'il a lieu devant un juge désigné de la Cour fédérale.

En tant qu'observateur de l'extérieur, il m'est difficile de commenter ce qui motive le SCRS. Certaines choses ne concordent pas, notamment cette plus grande réticence car soudainement, on nous impose un système extrêmement attentatoire sans précédent. Cela n'est pas vrai, à tout le moins dans le contexte de l'immigration.

Mr. Stewart: A lot of the problems we are wrestling with arise because the government wants to do two things that are in tension with each other: They want to gather information and keep it secret; they also want to use it against someone in a proceeding. That tension is where the problems come from.

If the government is truly concerned about maintaining the secrecy of some of this information, the government may need to forego the advantages of using it in certain kinds of proceedings because of the need to make those proceedings fair.

Senator Andreychuk: Then there would be a resource difficulty to continue to track these people without taking the next step of putting them under the obligation of a security certificate, per se.

Mr. Stewart: That may be.

Senator Andreychuk: Security certificates were things that academics, lawyers and others discussed but it was not in the public domain until we reached the point of returning people where they might be tortured. That point seemed to grab a lot of people who said that it is not the Canadian way of doing things.

It is not that they have questioned so much whether these people were a security threat. It was more that, if they are, and we return them, we then come to this other competing problem of returning them to torture, and that is not a standard Canada wants to set.

In all the years we have studied this subject, it always comes back to the fact that Canada cannot solve this problem alone; returning to torture. Somehow, all countries are struggling with that problem and it demands — as many people say — an international answer on the question of torture, and we will not solve it by legislation in Canada alone.

Mr. Forcese: The problem is that there are countries that torture, and we cannot solve that practice in Canada. We have gone backwards, it seems to me, since 9/11 in terms of the firmness with which western democracies have opposed torture. The problem of states that torture will not be solved any time soon, and it will not be solved unilaterally by Canada.

In those circumstances, our only alternative is to honour our values and our international legal and Charter obligations, and not return people to circumstances where there are reasonable grounds to believe they will be tortured. For me, it is an absolute.

Senator Andreychuk: The U.K. was receiving undertakings by those countries that they could monitor, et cetera. That was one answer; to engage those countries and not give up on them as torturers, and to insist that if they want to be part of the international community, they must adhere

M. Stewart : Bon nombre des problèmes avec lesquels nous sommes aux prises découlent du fait que le gouvernement souhaite faire deux choses contradictoires : il veut recueillir des renseignements et les garder secrets; il veut aussi s'en servir comme éléments de preuve contre un individu dans une instance. C'est cette contradiction qui crée les problèmes.

Si le gouvernement veut vraiment assurer la confidentialité de certains de ces renseignements, il devra peut-être renoncer aux avantages liés à leur utilisation dans certaines instances en raison de son obligation d'en assurer l'équité.

Le sénateur Andreychuk : À ce moment-là, il serait difficile de rassembler les ressources pour continuer de faire la chasse à ces individus sans franchir le pas suivant, soit les assujettir à un certificat de sécurité proprement dit.

M. Stewart : Peut-être.

Le sénateur Andreychuk : Les certificats de sécurité suscitaient l'intérêt des universitaires, des avocats et d'autres experts, mais ils sont entrés dans le domaine public uniquement lorsqu'il a été question d'expulser des gens vers des pays pratiquant la torture. Ce facteur a semblé pousser bien des gens à dire que ce n'est pas là la manière canadienne de faire les choses.

Ce n'est pas tellement qu'ils contestaient le fait que ces gens constituaient une menace à la sécurité. Ils s'inquiétaient plutôt qu'une fois cela confirmé, cela ouvrirait la porte à un autre problème, soit leur renvoi vers un pays pratiquant la torture, et ce n'est pas là une norme que le Canada veut établir.

Pendant toutes les années d'études que nous avons consacrées à ce sujet, nous sommes toujours arrivés à la conclusion que le Canada ne peut résoudre seul ce problème d'une expulsion pouvant déboucher sur la torture. D'une façon quelconque, tous les pays se débattent avec ce dilemme. Selon de nombreux observateurs, ce problème de la torture exige une réponse internationale. Le Canada ne le règlera pas à lui seul par voie législative.

M. Forcese : Le problème, c'est que des pays pratiquent la torture et qu'on ne peut éliminer cette pratique au Canada. À mon avis, nous avons reculé depuis le 11 septembre, si l'on considère avec quelle fermeté les démocraties occidentales se sont élevées contre la torture. Le problème des États tortionnaires ne sera pas résolu avant longtemps, et il ne sera pas réglé unilatéralement par le Canada.

Dans ces circonstances, la seule solution est d'honorer nos valeurs, de respecter nos obligations juridiques internationales, ainsi que la Charte des droits et libertés, et de ne pas renvoyer des personnes dans des pays où nous avons des motifs raisonnables de croire qu'elles subiront la torture. Pour moi, c'est un principe absolu.

Le sénateur Andreychuk : Le Royaume-Uni a obtenu des engagements de la part de certains pays; ils acceptaient de se soumettre à une surveillance quelconque, et cetera. C'est une solution que de dialoguer avec ces pays, de ne pas renoncer à la possibilité de les amener à abandonner la torture. Il faut insister

to international standards. In other words, continue to plug away — it is difficult — at getting others to adhere to international standards.

Mr. Forcese: The issue of diplomatic assurances has been controversial in the U.K. and has received sustained negative commentary in Canada, including by our Supreme Court in *Suresh*.

We accept assurances in death-penalty cases. In circumstances where someone will be extradited or removed from Canada to serve trial in United States where they might be subject to capital punishment, we will seek assurances that capital punishment will not be sought or inflicted.

The Supreme Court observed the difference between capital punishment and torture in *Suresh*. For capital punishment — at least in places like the United States — we are not talking about extrajudicial execution; we are talking about a formal judicial process with checks and balances and controls.

There is no country in the world that I am aware of that, on its law books, says torture is permissible. Yet a substantial portion of countries in the world practice torture. It is a surreptitious practice behind closed doors. It seems to me that if we are trying to regulate a surreptitious, illegal practice under the law of the country in question through an additional promise that the country's state department or foreign affairs office offers and says we know it is already illegal, but here is the supplemental promise that we will not do what is already acknowledged as illegal, there is not much value added in that assurance. Moreover, because it is practiced in secret, it is difficult to police.

Witness the difficulty we had in guaranteeing the treatment of Maher Arar in circumstances where he was a Canadian citizen. Imagine the leverage we would have over a foreign government in circumstances where that person has no citizenship tie to Canada. We would have none.

It seems that assurances are largely unworkable in most instances. Of course, I would not want to test that hypothesis on the back of one of my clients. We only find out it is unworkable, if we do at all, when the person suffers the wrong that we are trying to prevent.

Senator Andreychuk: Were security certificates looked at as long-term issues? In reading what Britain is doing, they keep saying it is justifiable and acceptable to hold someone in the investigative point, certainly under security certificate provisions, providing they bring them to court often and have the review, review, review. They do not seem to talk about when does the holding end.

après d'eux, leur faire comprendre que s'ils veulent intégrer la communauté internationale, ils doivent adhérer à des normes internationales. Autrement dit, même si c'est difficile, il faut poursuivre sans relâche nos efforts pour convaincre ces pays délinquants d'adhérer à l'éthique internationale.

M. Forcese : La question des assurances diplomatiques a été controversée au Royaume-Uni et elle a suscité une réaction négative au Canada, notamment de la part de la Cour suprême dans l'affaire *Suresh*.

Nous acceptons de telles assurances dans les affaires impliquant la peine capitale. Lorsqu'un individu doit être extradé ou quitter le Canada pour subir son procès aux États-Unis, où il risque d'être assujéti à la peine capitale, nous demandons à ce pays l'assurance que la peine capitale ne sera ni exigée ni infligée.

La Cour suprême établit une différence entre la peine capitale et la torture dans l'arrêt *Suresh*. En ce qui concerne la peine capitale — à tout le moins dans des pays comme les États-Unis —, il n'est pas question d'une exécution extrajudiciaire, mais d'un processus judiciaire officiel assorti de protections et de contrôles.

À ma connaissance, il n'est écrit dans aucun ouvrage de droit nulle part dans le monde que la torture est permissible. Pourtant, un fort pourcentage de pays dans le monde pratiquent la torture. C'est une activité clandestine menée derrière des portes closes. Si nous tentons de réguler une pratique clandestine illégale selon le droit du pays en question en exigeant de son département d'État ou de son bureau des affaires étrangères la promesse de ne pas s'y livrer, à mon avis, le fait que ce pays, tout en sachant que c'est une activité illégale, promette de s'abstenir de se livrer à cette activité dont l'illégalité est déjà reconnue n'a guère de valeur ajoutée. De plus, comme la torture est pratiquée en secret, il est difficile d'assurer une surveillance à cet égard.

J'en veux pour preuve la difficulté que nous avons eue de protéger Maher Arar, alors qu'il était citoyen canadien. Imaginez quelle influence que nous pourrions avoir auprès d'un gouvernement étranger si la personne en question n'a aucun lien de citoyenneté avec le Canada. Nous n'en aurions aucune.

Il semble que dans la plupart des cas, de telles assurances demeurent lettre morte. Évidemment, je ne voudrais pas tester cette hypothèse sur le dos de l'un de mes clients. On constaterait uniquement l'échec de cette démarche, si tant est qu'on le sache, lorsque la personne subirait le traitement que nous essayons d'empêcher.

Le sénateur Andreychuk : A-t-on envisagé les certificats de sécurité comme des mesures à long terme? Compte tenu de ce que j'ai lu au sujet de ce qui se fait en Grande-Bretagne, on continue d'affirmer qu'il est justifié et acceptable de détenir quelqu'un dans le cadre d'une enquête, certainement dans le contexte d'une procédure de délivrance de certificats de sécurité, pourvu que les personnes nommées soient souvent ramenées devant les tribunaux et que leur cas fasse l'objet de contrôles répétés. On ne semble pas préciser à quel moment la détention doit prendre fin.

Professor Stewart, I think you mentioned that security certificates were not intended to be a long-term issue.

Mr. Stewart: No, the Supreme Court said something similar in *Charkaoui* when they said they were faced with some aspects of this possibility of lengthy detention in *Charkaoui*. The court essentially said they would not say it is unconstitutional but there must be a meaningful process of ongoing review — or words to that effect — to describe what must be done to ensure these provisions were constitutional.

I agree with that. Given the small number of people subject to this extensive, ongoing detention, it is difficult to know whether they are receiving that review. Even those released have been released on extremely stringent conditions, which must be close to imprisonment in certain respects.

What I suggested in my initial remarks was that I think it would have been possible to put something in the immigration act that would recognize that the longer the detention is, the less likely the person is to be a threat still.

This situation has been recognized on a case-by-case basis by some of the judges who have dealt with these detainees after they have been in jail for a long time. The judge has said this person's contacts have been completely disrupted. It seems unlikely the person will be a threat. That situation has weighed in favour of releasing the detainee.

It would have been preferable from the point of view of individual liberty if some kind of statutory presumption to that effect had been inserted in the bill.

If someone had never heard about any of these cases and they read the statute, they would think that this detention is only brief while the court sorts out whether this person is a threat. However, it has not worked out that way.

Senator Day: I want to go through how this process will unfold. Then I have a couple of questions.

Do you have the specific clauses of Bill C-3 with you? The first step is for a certificate to issue, with two ministers having signed it. Sometime down the line, there must be a determination of reasonableness. Is that reasonableness test the same test as reasonable grounds, the level of information one would expect of a peace officer?

Mr. Stewart: I think it is a bit higher. In *Charkaoui*, the Supreme Court of Canada provided gloss on that reasonableness language. If you give me a minute, I will find it in the judgment.

One concern expressed about this statute is that reasonable grounds is such a low standard as compared with that of proof beyond a reasonable doubt or even proof on a balance of probabilities. I do not know if I will be able to find it quickly, but

Professeur Stewart, je crois vous avoir entendu mentionner que les certificats de sécurité n'étaient pas conçus comme des mesures à long terme.

M. Stewart : Non. D'ailleurs, la Cour suprême a tenu des propos analogues dans l'arrêt *Charkaoui*, après avoir réfléchi à la possibilité d'une détention prolongée. Sans déclarer une telle mesure anticonstitutionnelle, sur le fond, les juges ont préconisé la mise en place d'un processus valable de contrôle continu — je crois que ce sont les termes employés — afin de garantir que ces dispositions ne portent pas atteinte à la Constitution.

Je suis d'accord avec cela. Compte tenu du petit nombre de personnes assujetties à cette détention indéterminée pendant une longue période, il est difficile de savoir si elles bénéficient d'un tel processus. Même les personnes qui ont été mises en liberté, sont demeurées assujetties à des conditions de libération sévères qui, par certains côtés, sont pratiquement comparables à l'incarcération.

Au début de mon exposé, j'ai avancé que l'on pourrait intégrer dans la Loi sur l'immigration une disposition reconnaissant que plus la détention de la personne nommée se prolonge, moins elle est susceptible de continuer à présenter une menace.

Cette situation a été reconnue au cas par cas par certains juges appelés à se prononcer sur la situation de personnes gardées en détention pendant une longue période de temps. Le juge a déclaré que le réseau de contacts de cette personne ayant été complètement démantelé, il semblait peu plausible qu'elle continue de représenter une menace. Cette situation a fait pencher la balance en faveur de la mise en liberté du détenu.

Dans l'optique du principe de la liberté individuelle, il aurait été préférable qu'une présomption quelconque à cet effet ait été intégrée au projet de loi.

Quelqu'un qui n'aurait jamais entendu parler de tels cas et qui lirait la loi penserait que la détention est uniquement de courte durée, qu'elle se limite à la période de temps dont a besoin le tribunal pour déterminer si la personne constitue une menace. Toutefois, les choses n'ont pas tourné ainsi.

Le sénateur Day : Je voudrais revenir sur le déroulement du processus et poser ensuite une ou deux questions.

Avez-vous les articles spécifiques du projet de loi C-3 sous les yeux? La première étape est la délivrance d'un certificat de sécurité signé par deux ministres. Ensuite, il faut déterminer le caractère raisonnable du certificat. Ce critère de la raisonabilité est-il le même que celui « des motifs raisonnables de croire », le niveau des renseignements correspondant à ceux fournis par un agent de la paix?

M. Stewart : Je pense qu'il est un peu plus élevé. Dans la cause *Charkaoui*, la Cour suprême du Canada s'est penchée sur cette question du caractère raisonnable. Si vous me laissez une minute, je vais trouver le passage dans le jugement.

Ce qui nous préoccupe au sujet de la mesure, c'est que la norme « des motifs raisonnables de croire » est très faible par rapport à celle de la preuve au-delà de tout doute raisonnable, ou même de la preuve à la prépondérance des probabilités. J'ignore si je

the Supreme Court spoke in *Charkaoui* of the certificate being reasonable if there were credible and reliable reasons to think the minister's allegations were true or something along those lines. I am sorry I cannot remember it more precisely.

Senator Day: Is this standard a new one that we have not seen in any other legislation?

Mr. Forcese: I do not know the provenance in terms of the history here and when it first appeared, but reasonableness probably harkens to administrative law principles where, in administrative law, review in court does not necessarily assess whether the government was correct per se. It accords a varying degree of deference. One of the indicators of deference is a standard of reasonableness. They can be a little off the mark, but not so far off that it is unreasonable.

That is the way I have always understood the language of reasonableness here. It instructs the court that they are supposed to review, but on a modestly deferential standard analogous to the standards applied to administrative law.

Senator Day: Once that test has been applied by a judge and the judge finds there was reasonableness, as I understand section 79, there is an appeal of the Federal Court only if the judge certifies that a serious question exists for appeal. There is not an automatic right of appeal in that regard.

Mr. Forcese: That is true of several provisions in immigration law, such as with a regular refugee determination, for example. Most of what happens under IRPA, if not everything, is with leave. That is true of a judicial review of a refugee determination that goes to Federal Court, and then at the Federal Court of Appeal, it is with leave and the certification of a serious question.

Senator Day: Following on with the process —

Mr. Stewart: I am sorry to interrupt. Can I say a couple of things about that point?

Senator Day: Yes.

Mr. Stewart: For information, the part of *Charkaoui* I was thinking of appears in paragraph 39. The court said, "The 'reasonable grounds to believe' standard requires the judge to consider whether 'there is an objective basis . . . which is based on compelling and credible information.'" That is how they interpreted reasonableness in this particular context. It is for detention.

However, earlier in the paragraph, they talk about the reasonableness of the certificate as well, which suggests to me these things are all of a similar nature.

Senator Day: It is interesting you conclude that. That was my next question. I wanted to ask about this question of detention, continued detention and that review. Is that the

pourrai trouver ce passage rapidement, mais dans l'arrêt *Charkaoui*, la Cour suprême a déclaré que le certificat avait un caractère raisonnable s'il y avait des raisons valables et crédibles de penser que les allégations du ministre étaient véridiques, ou quelque chose d'approchant. Je suis désolé, je ne me souviens pas plus précisément des termes employés.

Le sénateur Day : S'agit-il d'une nouvelle norme qui ne figure dans aucune autre mesure législative?

M. Forcese : J'ignore la provenance de l'expression et le moment où il est apparu pour la première fois, mais le caractère raisonnable découle sans doute de principes du droit administratif. En effet, en droit administratif, le tribunal n'évalue pas nécessairement si le gouvernement a raison en soi. Il permet une mesure variable de retenue. L'un des indicateurs de la retenue est une norme du caractère raisonnable. On peut s'en écarter légèrement, pourvu que cela ne soit pas grave au point d'être déraisonnable.

C'est ainsi que j'ai toujours interprété la signification du caractère raisonnable dans le contexte qui nous occupe. On dit au tribunal qu'il doit faire un contrôle, mais selon une norme de retenue analogue à celle appliquée en droit administratif.

Le sénateur Day : Après avoir appliqué ce critère, si le juge accepte le caractère raisonnable du certificat, si j'ai bien compris l'article 79, sa décision peut uniquement faire l'objet d'un appel devant la Cour fédérale si le juge certifie que l'affaire soulève une question grave de portée générale. Il n'y a pas de droit d'appel automatique à cet égard.

M. Forcese : Il en est ainsi pour plusieurs dispositions dans la Loi sur l'immigration, notamment la procédure de détermination du statut de réfugié, par exemple. La plupart, voire la totalité des activités relevant de la LIPR, nécessitent une autorisation. C'est vrai dans le cas d'un examen judiciaire d'une décision sur l'octroi du statut de réfugié renvoyée à la Cour fédérale et, ensuite, à la Cour d'appel fédérale. Tout se fait après que le juge ait donné son autorisation et certifié que l'affaire soulève une question grave.

Le sénateur Day : Pour en revenir au processus...

M. Stewart : Je suis désolé de vous interrompre. Puis-je intervenir à ce sujet?

Le sénateur Day : Oui.

M. Stewart : Pour votre gouverne, le passage de l'arrêt *Charkaoui* auquel je songeais figure au paragraphe 39. La cour a déclaré : « La norme des « motifs raisonnables de croire » exige que le juge se demande s'il existe « un fondement objectif reposant sur des renseignements concluants et dignes de foi ». » Voilà comment la cour a interprété le caractère raisonnable dans ce contexte particulier. Cela s'applique à la détention.

Toutefois, dans un paragraphe précédent, il est aussi question du caractère raisonnable du certificat, ce qui donne à penser que ces deux choses sont de nature similaire.

Le sénateur Day : Il est intéressant que vous arriviez à cette conclusion. C'était l'objet de ma prochaine question. Je voulais vous interroger au sujet de la détention, de la détention prolongée

same standard? In *Charkaoui*, is the judge saying it is the same standard of reasonableness for the certificate and for continued detention?

Mr. Stewart: That is my understanding. On the question of appeal, under the former scheme, there was no right of appeal at all from the determination of reasonableness, which I thought was problematic. I was glad to see some possibility of appeal in the new legislation. As Mr. Forcese said, this right is parallel to other rights of appeal in immigration matters under this statute.

If we think of this as a quasi criminal type of situation, it looks like a fairly weak right of appeal compared to what we see in criminal law, where the convicted person has a broad right of appeal on questions of law and fact, generally speaking.

I would have been happier if the right of appeal had been broader than as stated in section 79.

Senator Day: The certificate process and the reasonableness is one thing. Then we also find in section 80 that if the certificate is found reasonable, there can then be deportation.

However, in the meantime, in section 81, if the minister determines to arrest this person and the person should be incarcerated, they can incarcerate that person under section 81. We still may be at a stage, and we probably are, where the reasonableness test has not been applied.

In section 82, “A judge shall commence a review of the reasons for the person’s continued detention within 48 hours after the detention begins.” This review is a different one. It does not say what standard is there, but the review is different than the review as to reasonableness of the certificate, as I understand it. Is that correct?

Mr. Forcese: Yes: Typically, as I understand it, the certificate is issued and along with the certificate comes the warrant for detention.

Senator Day: Do they typically do those at the same time? However, they do not need to be done necessarily at the same time. There are two different procedures here.

Mr. Forcese: No, with respect to the 48 hours and every six months, the review standard as to whether detention should persist is on the “reasonable grounds to believe” standard. The assessment is whether one should be able to detain this person on “reasonable grounds to believe,” and then the court reassesses the continued detention on that basis. At least, that is what has happened under the prior jurisprudence.

Senator Day: Those words do not appear there.

Mr. Forcese: No, but in practice, that is what has happened in the prior incarnation of IRPA. “Reasonable grounds to believe” — and Mr. Stewart read that language aloud — is an extremely low standard. It is not the lowest standard we know in Canadian law, but it is close.

et de ce contrôle. La même norme s’applique-t-elle? Dans l’affaire *Charkaoui*, le juge affirme-t-il que la même norme du caractère raisonnable s’applique à la fois pour le certificat et pour la détention prolongée?

M. Stewart : C’est ainsi que je comprends les choses. À propos de l’appel, en vertu du régime précédent, il n’y avait aucun droit d’appel concernant la détermination du caractère raisonnable, ce qui m’apparaissait problématique. J’ai été heureux de constater qu’on avait ajouté une possibilité d’appel dans la nouvelle mesure. Comme M. Forcese l’a dit, ce droit est parallèle à d’autres droits d’appel sur des questions d’immigration visées par cette mesure.

Si l’on considère qu’il s’agit d’une situation de type quasi pénal, cela semble un droit d’appel relativement faible comparativement à ce que l’on voit en droit pénal, où la personne inculpée dispose d’un large droit de faire appel sur des questions de droit et de fait, de façon générale.

J’aurais été plus satisfait si le droit d’appel avait été plus large que ce qui est stipulé à l’article 79.

Le sénateur Day : Le processus de délivrance des certificats de sécurité et son caractère raisonnable, c’est une étape. Ensuite, on peut lire à l’article 80 que si le certificat est jugé raisonnable, il peut y avoir déportation.

Toutefois, dans l’intervalle, le ministre peut lancer un mandat pour l’arrestation et la mise en détention de la personne visée par le certificat conformément à l’article 81. On est probablement encore à une étape où la norme du caractère raisonnable n’a pas été appliquée.

Selon l’article 82, « dans les 48 heures suivant le début de la détention, le juge entreprend le contrôle des motifs justifiant le maintien en détention. » Il s’agit d’un examen différent. Il n’est pas précisé quelle norme s’applique en l’occurrence, mais cet examen diffère de celui du caractère raisonnable du certificat, si j’ai bien compris. Est-ce exact?

M. Forcese : Oui. Généralement, à ma connaissance, le certificat de sécurité est délivré, accompagné d’un mandat de détention.

Le sénateur Day : Habituellement, procède-t-on à ces deux contrôles en même temps? Cependant, il n’est pas nécessaire qu’ils soient faits en même temps. Ce sont deux procédures différentes.

M. Forcese : Non, en ce qui a trait au contrôle qui doit être entrepris dans les 48 heures et tous les six mois en vue de déterminer si la détention devrait être maintenue, on utilise la norme « des motifs raisonnables de croire ». On détermine s’il est justifié de maintenir la personne désignée en détention sur la foi « des motifs raisonnables de croire » et, par la suite, le tribunal réévalue le maintien en détention sur cette base. À tout le moins, c’est ce qui se faisait en vertu de la jurisprudence antérieure.

Le sénateur Day : Cela n’est pas formulé ici.

M. Forcese : Non, mais en pratique, c’est ce qui se faisait conformément à la première incarnation de la LIPR. La norme « des motifs raisonnables de croire » — et M. Stewart a lu le libellé à voix haute — est extrêmement basse. Ce n’est pas la norme la plus basse qui existe en droit canadien, mais presque.

The concern I indicated earlier was that one could be detained potentially indefinitely. Remember, there is no formal link between removal and detention, as you have pointed out. Therefore, if a person can no longer be removed to torture, that person can still be detained potentially indefinitely on a "reasonable grounds to believe" standard, which is basically a suspicion. That situation is enormously concerning.

In my view — and I think Mr. Stewart echoed this view — we should have a ratcheting up over time so that for the first six months a person may be detained on reasonable grounds to believe, but in that interim the government has had time to develop its case so that going back for that first review should be a more demanding standard of proof.

Senator Day: In practice, would each review have a different judge?

Mr. Forcese: In practice, it tends to be the same designated judge who deals with individual cases.

Senator Day: Therefore, if the judge had reasonable grounds to believe six months ago, the judge is most likely to continue that belief. Is that correct?

Mr. Forcese: Except that we have seen the practice, as Mr. Stewart has indicated, where judges have said that essentially this individual has been subject to the certificate process. They have been taken out of circulation. The notoriety of these cases means they are no longer effective as a potential terrorist asset, so under those circumstances, whatever threat they might have posed six months ago has abated. That is how we have these conditional release orders.

Senator Day: I would be interested to hear your opinion on a couple of other subsections.

With respect to paragraph 83(1)(h), we were told by a number of witnesses that they felt that paragraph was too loose. The paragraph reads:

the judge may receive into evidence anything that, in the judge's opinion, is reliable and appropriate, even if it is inadmissible in a court of law. . . .

There is the new restriction with respect to evidence obtained by torture. Do you have any comment with respect to that subsection?

Mr. Stewart: Briefly, I think proceeding on this type of information is consistent with seeing this as an immigration type of proceeding. I am not an immigration lawyer, but if you look at the provisions of the act that govern how refugee determinations are made and other types of proceedings under the Immigration and Refugee Protection Act, they contain maybe not the identical language but similar language to the effect that the tribunal is not bound by the rules of evidence, or that the tribunal may receive anything it deems reliable and appropriate. Language like that will be seen in other parts of the Immigration and Refugee Protection Act.

Je me suis inquiété tout à l'heure de la possibilité qu'une personne soit détenue indéfiniment. Je vous rappelle qu'il n'y a pas de lien formel entre le renvoi et la détention, comme vous l'avez signalé. En conséquence, si une personne ne peut plus être expulsée vers une destination où elle risque la torture, il demeure néanmoins possible qu'elle soit détenue indéfiniment en vertu de la norme « des motifs raisonnables de croire », essentiellement un soupçon. Cette situation est extrêmement préoccupante.

À mon avis — un avis que M. Stewart partage, je crois —, il faudrait relever graduellement la norme. Ainsi, pour les premiers six mois, une personne pourrait être détenue parce que le gouvernement a « des motifs raisonnables de croire », mais au cours de cette période, le gouvernement ayant eu l'occasion d'étayer sa cause, il s'ensuit qu'à l'occasion du premier contrôle, il devrait être assujéti à une norme de preuve plus exigeante.

Le sénateur Day : En pratique, chaque contrôle aurait-il un juge différent?

M. Forcese : En pratique, c'est généralement le même juge désigné qui s'occupe des cas individuels.

Le sénateur Day : Par conséquent, un juge qui aurait eu des motifs raisonnables de croire six mois auparavant serait sans doute très enclin à demeurer du même avis. N'est-ce pas?

M. Forcese : Sauf que dans la pratique, comme M. Stewart l'a mentionné, des juges ont dit qu'essentiellement, l'individu visé par la procédure de délivrance d'un certificat de sécurité a été mis hors d'état de nuire. La notoriété entourant ces cas signifie que la personne en question a perdu toute efficacité en tant que terroriste potentiel, auquel cas, quelle que soit la menace qu'elle ait pu poser six mois auparavant, celle-ci a diminué. Voilà pourquoi nous avons ces ordonnances de mise en liberté sous condition.

Le sénateur Day : Je voudrais savoir ce que vous pensez de deux autres alinéas.

De nombreux témoins nous ont dit qu'à leur avis, l'alinéa 83(1)(h) était trop imprécis. L'alinéa en question se lit comme suit :

il peut recevoir et admettre en preuve tout élément — même inadmissible en justice — qu'il estime digne de foi et utile...

Il existe une nouvelle restriction concernant la preuve obtenue sous la torture. Pouvez-vous commenter cet alinéa?

M. Stewart : En bref, je pense que l'admissibilité de tels renseignements est conforme à la perspective d'une instance d'immigration. Je ne suis pas un avocat spécialisé en droit de l'immigration, mais si l'on examine les dispositions de la loi qui régissent la reconnaissance du statut de réfugié ainsi que d'autres instances relevant de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, on y retrouve un libellé qui sans être identique, est similaire. Selon ce libellé, le tribunal n'est pas assujéti aux règles de la preuve; il est habilité à admettre en preuve tout élément qu'il estime digne de foi et utile. Cette formulation est utilisée dans d'autres parties de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés.

If we see this as an immigration proceeding, it makes perfect sense to have this language here. However, if we see it as a quasi-criminal proceeding, which is how I tend to see it, it sets off alarm bells.

At the same time, if the government makes its case through this information summary from secure sources, it is inevitable that we will need something like this. Otherwise, it would not be receivable as evidence according to our normal rules of evidence.

I wrote a paper on aspects of this issue some time ago. A friend of mine who has represented detained individuals read a draft and said, "You keep talking about evidence in your paper. It is not evidence I received in this summary; it is a bunch of stuff from CSIS."

I think that situation inevitably will be the case if this is seen as an immigration proceeding or one where information truly must be kept secure. Therefore, yes, it troubles me but I can see how it fits into the scheme.

Mr. Forcese: As Professor Stewart has indicated, the reason for this provision is that the conventional rules of evidence would mean that little of what the government relies upon in these cases would be available to the court, not least the hearsay rule. I have been told by people in the United Kingdom and in Canada that the information used against the individual tends to be hearsay piled upon hearsay.

It may originate with the Syrian security service. It is then shared with MI5 in the United Kingdom. The analyst at MI5 prepares a memorandum that is shared with another allied intelligence service. Ultimately, the information is handed over to CSIS.

A Syrian report is handed to the United Kingdom; analysts' reports are piled on analysts' reports before it arrives at CSIS. A chain of information has bounced around the world, none of which would be admissible under our conventional rules of evidence.

Section 83(1.1) is important, which is the bar on using evidence obtained under torture or cruel, inhuman and degrading treatment. The language about torture is already covered in the Criminal Code. However, the language about cruel, inhuman and degrading treatment is not. We no longer need a debate in Canada about whether water boarding is torture, which is the ongoing debate in the United States. I think it is torture, but it is irrelevant for the purposes of this provision. If it is not torture, it is certainly cruel, inhuman and degrading treatment. Therefore, it cannot come into these proceedings. We vitiate the need to have this protracted debate about what is torture and what is not.

Si l'on considère qu'il s'agit d'une instance d'immigration, il est tout à fait logique de retenir ce libellé. Toutefois, si nous voyons cela comme une instance quasi pénale, ce que je suis enclin à penser, cela déclenche une sonnette d'alarme.

En même temps, si le gouvernement présente ses arguments au moyen d'un résumé des renseignements obtenus auprès de sources confidentielles, il est inévitable que l'on ait recours à un libellé comme celui-là. Autrement, ces renseignements ne seraient pas admissibles en preuve selon les règles normales de la preuve.

Il y a quelque temps, j'ai rédigé un article sur certains aspects de cette question. Un de mes amis qui représente des personnes détenues en a lu une ébauche et m'a dit : « Tu parles constamment de preuve dans ton article. Ce n'est pas une preuve que j'ai reçue dans ce résumé; c'est un tas de renseignements provenant du SCRS. »

À mon avis, c'est incontournable si l'on considère cela comme une instance d'immigration, ou une instance où il faut absolument assurer la confidentialité de certains renseignements. En conclusion, oui, cela me préoccupe, mais je peux voir comment cela s'inscrit dans le régime.

M. Forcese : Comme l'a expliqué le professeur Stewart, la raison d'être de cette disposition, c'est que l'application des règles conventionnelles de la preuve signifierait qu'une très petite partie des renseignements sur lesquels le gouvernement s'appuie dans ces cas serait admissible devant un tribunal, sans compter que cela contrevient à la règle du oui-dire. Des intervenants du Royaume-Uni et du Canada m'ont dit que les renseignements utilisés contre l'individu sont généralement une accumulation de oui-dire.

Les renseignements en question peuvent provenir du service de renseignement de sécurité syrien qui les aura ensuite transmis au MI5, au Royaume-Uni. L'analyste du MI5, lui, prépare une note de service qui est communiquée à un autre service de renseignement de sécurité allié. En bout de ligne, ils sont remis au SCRS.

Un rapport syrien est remis au Royaume-Uni; des rapports d'analystes s'accumulent avant d'aboutir au SCRS. Cette chaîne d'information a fait le tour du monde et aucun de ces éléments ne serait admissible selon les règles de la preuve conventionnelles.

Le paragraphe 83(1.1) est important car il exclut de la preuve des renseignements dont on a des motifs raisonnables de croire qu'ils ont été obtenus par suite du recours à la torture, ou à d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Le libellé concernant la torture est déjà inscrit dans le Code criminel. Toutefois, la partie concernant des traitements cruels, inhumains ou dégradants ne l'est pas. Il n'est plus nécessaire d'avoir un débat au Canada quant à savoir si la simulation de noyade constitue une forme de torture, un débat qui fait rage aux États-Unis. Personnellement, je pense que c'est de la torture, mais cela n'a rien à voir avec la raison d'être de cette disposition. Si ce n'est pas de la torture, c'est certainement un traitement cruel, inhumain et dégradant. Par conséquent, elle n'est pas acceptable dans ces instances. Nous viciions la nécessité d'avoir un débat prolongé sur ce qui est de la torture, et sur ce qui ne l'est pas.

Senator Day: That amendment was a good one.

The next question is with respect to section 83(1.2)(c) on page 8 of Bill C-3. This provision suggests that the special advocate is not able to differentiate between information in the special advocate's mind from a previous case and, therefore, should not be able to proceed in this new case. Previous witnesses have said that lawyers do this all the time. They are able to differentiate and maintain information they have in their head from one case to another.

Do you have any comment with respect to that subsection?

Mr. Forcese: It remains to be seen how this provision will work out. As you probably know, the first debate on special advocates that has arrived in federal court has now been resolved. It was about whether two individuals who were counsel for four of the parties subject to a security certificate could stop being counsel and start being special advocates. They have been security cleared and appointed to special advocates.

The government complained that to have these individuals moved from a role as counsel to special advocate would raise conflicts of interest.

Senator Day: That is subsection 83(1.2)(b).

Mr. Forcese: It would raise conflicts of interest, but also it would raise subsection (c) in the sense some of these individuals were also representing the persons participating in the Iacobucci internal inquiry. At the end of the day, the issue was resolved and these individuals are now serving as special advocates. However, this was a fraught debate.

The reason that subsection (c) gives me concern is that in the United Kingdom there has been what is known as tainting. A special advocate works on case A. The special advocate sees the secret information on case A. Case B comes along and may involve the same country with some of the same information potentially. That special advocate is precluded from having any contact with the interested party in case B, even prior to seeing the secret evidence in case B because that person has worked on case A. That special advocate has been tainted because of prior contact with the secret evidence in case A.

It seems to me that subsection 83(1.2)(c) opens the door to a Canadian concept of tainting. In other words, someone is tainted because of their prior involvement in some other parallel case and, therefore, it is not appropriate for them to be the special advocate in this subsequent case.

This is a problem for a couple of reasons. It is a problem because part of the reason someone becomes a good special advocate is that they work on the same cases over and over again and they become better. It is also a problem in that there is a finite list of special advocates. If they all become tainted

Le sénateur Day : Cet amendement était fort valable.

Ma prochaine question porte sur l'alinéa 83(1.2)c), à la page 8 du projet de loi C-3. Cette disposition laisse entendre que les avocats spéciaux ne sont capables de faire la différence entre des renseignements ayant trait à une cause antérieure et, par conséquent, ne devraient pas être habilités à traiter ce nouveau cas. Des témoins entendus précédemment ont affirmé que les avocats font cela constamment. Ils sont capables de faire des distinctions claires entre les renseignements qu'ils ont en tête d'une cause à l'autre.

Avez-vous quelque commentaire que ce soit au sujet de cet alinéa?

M. Forcese : Il reste à voir comment on appliquera cette disposition dans la pratique. Comme vous le savez sans doute, le premier problème concernant les avocats spéciaux qui a été soumis à la Cour fédérale a maintenant été résolu. On se demandait si deux personnes qui agissaient à titre de conseils pour quatre des parties visées par un certificat de sécurité pouvaient cesser d'assumer les fonctions de conseils et commencer à agir à titre d'avocats spéciaux. Ils ont reçu une habilitation de sécurité et sont maintenant nommés avocats spéciaux.

Le gouvernement s'était plaint du fait que ces personnes soient passées du rôle de conseil à celui d'avocat spécial car, selon lui, cela soulevait des conflits d'intérêts.

Le sénateur Day : Il en est question à l'alinéa 83(1.2)b).

M. Forcese : Cela soulèverait des conflits d'intérêts, mais cela déclencherait aussi l'application de l'alinéa c) en ce sens que certaines de ces personnes représentaient également des participants à l'enquête interne Iacobucci. En fin de compte, la question a été résolue et ces conseils agissent maintenant à titre d'avocats spéciaux. Toutefois, ce fut un débat tendu.

La raison pour laquelle l'alinéa c) m'inquiète, c'est qu'au Royaume-Uni, il s'est produit ce qu'on appelle une contamination. Un avocat spécial travaille sur le cas A. L'avocat spécial prend connaissance de renseignements sensibles dans le cadre du cas A. Arrive le cas B, qui peut mettre en cause le même pays d'où émanent potentiellement certains éléments de preuve. Il est interdit à cet avocat spécial d'avoir tout contact avec la partie intéressée du cas B, avant même d'avoir pris connaissance des renseignements sensibles du cas B étant donné qu'il a travaillé sur le cas A. Cet avocat spécial a été contaminé parce qu'il a au préalable pris connaissance de la preuve confidentielle du cas A.

À mon avis, l'alinéa 83(1.2)c) ouvre la porte à un concept canadien de contamination. Autrement dit, un avocat peut être contaminé en raison de sa participation antérieure à un autre cas parallèle; par conséquent, il ne serait pas approprié qu'il soit l'avocat spécial dans cette affaire subséquente.

Cela fait problème pour diverses raisons. Premièrement, un avocat spécial en vient à exceller dans son travail parce qu'il se penche constamment sur des cas de même nature; c'est ainsi qu'il s'améliore. Deuxièmement, il y a une liste limitée d'avocats spéciaux. Si, avec le temps, ils deviennent tous contaminés, on se

over time, we will have a circumstance where there is no contact as a special advocate with the interested person because of this tainting concept.

It remains to be seen how this situation will work out in Canada. It has been an issue in the United Kingdom.

Senator Day: Why has this tainting principle developed? Is it because the special advocate would have a wealth of knowledge and therefore would be able to ask questions that may get to the real root of what is happening?

Mr. Forcese: I will not go that far.

The special advocates I have spoken to in the United Kingdom have told me, in essence, that the government does not trust them. The government is wary of the constraints on information sharing. That is why the United Kingdom has a strict regime of non-communication with the interested party once the special advocate has seen the secret information. The special advocate can have continued communication only in writing, and the questions posed to the interested party must be vetted by the government side. Special advocates do not avail themselves of this communication because they feel that the fact the government vets the question is prejudicial to the interested person.

The United Kingdom has been wary about the continued contact issue, and tainting is a manifestation of that issue. In essence, the special advocates say the government does not trust the outside barristers. I think we will see the same phenomenon in Canada.

Senator Day: That is interesting. We may follow up on that issue.

My final question is with respect to section 85.4(2), which deals with the situation after the evidence is received. The special advocate, in effect, may not have any discussion with their client without the judge's permission.

That provision was discussed earlier. Professor Forcese, did you say that there may be two special advocates and will they be able to talk to one another?

Mr. Forcese: Presumptively, only with a court order: special advocates are concerned about the language of the section. They do not know what it means. They all assume that common sense will prevail, but how far will common sense prevail?

Will the special advocate be able to talk to their paralegals about the proceeding? They cannot talk to their paralegals about the secret information, but what if there is some other issue that is purely a matter of public information?

I may want to know about cruel, inhuman and degrading treatment and how it is defined in international law, but I cannot talk to my associate or paralegal because that matter concerns the proceeding where I am special advocate. A literal interpretation of this provision would mean we are in trouble.

retrouvera avec une situation où aucun avocat spécial ne pourra avoir de contact avec la personne intéressée à cause du concept de la contamination.

Nous verrons comment la situation évoluera au Canada. Cela a été un problème au Royaume-Uni.

Le sénateur Day : Pourquoi a-t-on créé ce principe de la contamination? Est-ce parce que l'avocat spécial qui aurait une mine de renseignements serait en mesure de poser des questions susceptibles d'aller au fond des choses?

M. Forcese : Je n'irais pas aussi loin.

Les avocats spéciaux britanniques auxquels j'ai parlé au Royaume-Uni m'ont dit que, fondamentalement, le gouvernement ne leur fait pas confiance. Le gouvernement se méfie des restrictions imposées au partage de l'information. Voilà pourquoi le Royaume-Uni a un régime strict de non-communication avec la partie intéressée une fois que l'avocat spécial a pris connaissance des renseignements sensibles. L'avocat spécial peut uniquement continuer à communiquer avec l'intéressé par écrit, et les questions qu'il veut lui poser doivent être approuvées par des représentants du gouvernement. Les avocats spéciaux ne se prévalent pas de cette possibilité de communication car, à leur avis, le fait que le gouvernement approuve leurs questions a un effet préjudiciable pour la personne intéressée.

Le Royaume-Uni est méfiant au sujet du contact continu, et la contamination est une manifestation de ce problème. Essentiellement, les avocats spéciaux disent que le gouvernement ne fait pas confiance à des avocats de l'extérieur. Je pense que nous verrons le même phénomène au Canada.

Le sénateur Day : C'est intéressant. Nous approfondirons sans doute cet aspect.

Ma dernière question porte sur le paragraphe 85.4(2) qui précise ce qu'il en est, une fois que l'avocat spécial a pris connaissance des éléments de preuve. Dans les faits, il ne peut pas communiquer avec son client sans l'autorisation du juge.

Il a été question de cette disposition plus tôt. Professeur Forcese, avez-vous dit qu'il y aurait sans doute deux avocats spéciaux et qu'ils seraient en mesure de communiquer l'un avec l'autre?

M. Forcese : Présumément, mais uniquement avec l'autorisation de la cour. Les avocats spéciaux s'interrogent au sujet du libellé de cet article. Ils ignorent ce que cela signifie. Ils supposent tous que le bon sens prévaudra, mais jusqu'où?

L'avocat spécial sera-t-il autorisé à communiquer avec les techniciens juridiques de son équipe au sujet de l'instance? Ils ne peuvent leur parler des renseignements confidentiels, mais qu'en est-il d'un autre sujet qui serait strictement du domaine public?

Je peux vouloir m'informer au sujet du traitement cruel, inhumain et dégradant, vouloir savoir comment cela est défini en droit international, mais je ne peux parler à mon collègue, ou à mon technicien juridique, parce que ce sujet concerne l'instance où je suis avocat spécial. Toute interprétation littérale de cette

Common sense suggests that the special advocate would be able to do so, but we will have to wait and see.

Mr. Stewart: I agree with that concern. Common sense probably will prevail, but it may have been better to draft the bill in such a way that the special advocates did not need to fight these battles from the outset. I am confident they will fight them successfully. However, this concern is all a distraction from their real task. It would have been nice if it were clearer from the beginning that this type of common sense communication was not precluded by the statute.

Senator Day: Would it be helpful to amend section 85.4(2) of Bill C-3? The introductory words are:

After that information or other evidence is received by the special advocate, the special advocate may, during the remainder of the proceeding, communicate with another person about the proceeding only with the judge's authorization. . . .

It could be amended to say that they:

. . . cannot, without a judge's authorization, communicate that information and other evidence or any portion of it. . . .

That wording would be instead of the wording that they cannot talk about the proceeding in general.

Mr. Forcese: That would cure the overreaching issue of breadth, which is information concerning the proceeding. As well, we need an additional subsection that says, "for greater certainty, you can have continued communication with the interested party and their counsel subject to reasonable restrictions such that you do not disclose the secret information." We carve off communications with the counsel and the interested party and put it in a different camp altogether and create a presumption in favour of continued contact, subject to reasonable limitations.

Senator Day: Would prior approval by a judge be required?

Mr. Forcese: Maybe not on a case-by-case basis but there must be an opportunity for the government to make submissions on precisely the kind of constraints that should be placed on the special advocate. I would not oppose that. If we create a presumption of favour of continued access, then we must be wary of not posing so many restrictions that we close off that continued access. Currently, they have to fight for any access.

Mr. Stewart: The way in which you quickly posed the possible amendment might go too far the other way, a view that might surprise you after my comments this afternoon. The concern driving this section is not only about communication of the information, which is clearly not to be communicated to the person named because that is the whole point of the system, but also the inadvertent disclosure of things that might alert the named person to something that the government thinks that

disposition signifierait que nous sommes dans le pétrin. Le bon sens voudrait que l'avocat spécial soit en mesure de communiquer, mais il nous faudra attendre pour voir.

M. Stewart : Je partage cette préoccupation. Le bon sens va sans doute prévaloir, mais il faudra peut-être améliorer le libellé du projet de loi pour que les avocats spéciaux n'aient pas à livrer ces batailles d'entrée de jeu. J'ai confiance qu'ils remporteraient ces batailles. Toutefois, cette préoccupation les empêche de se concentrer sur leur véritable tâche. Il aurait été utile de préciser au départ que ce type de communication fondée sur le bon sens n'est pas interdit par la loi.

Le sénateur Day : Serait-il utile d'amender le paragraphe 85.4(2) du projet de loi C-3, dont le début se lit ainsi :

Entre le moment où il reçoit les renseignements et autres éléments de preuve et la fin de l'instance, l'avocat spécial ne peut communiquer avec qui que ce soit au sujet de l'instance si ce n'est avec l'autorisation du juge...

Nous pouvons le modifier en disant :

... ne peut, sans l'autorisation d'un juge, communiquer les renseignements et autres éléments de preuve...

On pourrait utiliser cette formulation au lieu de dire qu'ils ne peuvent parler de l'instance en général.

M. Forcese : Cela réglerait le problème de la portée excessive de la disposition, qui vise toute information concernant l'instance. De plus, il faudrait ajouter un autre paragraphe précisant que « pour plus de certitude, l'avocat spécial peut avoir une communication continue avec la partie intéressée et son conseil, sous réserve de certaines limites raisonnables, notamment l'interdiction de divulguer les renseignements confidentiels ». Nous prenons les communications avec le conseil et la partie intéressée et nous les mettons dans une autre catégorie, ce qui crée une présomption en faveur d'un contact continu, sous réserve de certaines limites raisonnables.

Le sénateur Day : L'autorisation préalable d'un juge serait-elle nécessaire?

M. Forcese : Peut-être pas au cas par cas, mais il faut que le gouvernement puisse établir précisément les limites auxquelles serait assujéti l'avocat spécial. Je ne serais pas opposé à cela. Si nous créons une présomption en faveur de l'accès continu, il faut veiller à ne pas imposer des restrictions tellement nombreuses qu'elles ferment la porte à cet accès continu. À l'heure actuelle, les avocats spéciaux doivent lutter pour obtenir quelque accès que ce soit.

M. Stewart : L'amendement possible que vous venez de proposer rapidement risque d'aller trop loin dans l'autre sens. Cette position vous surprendra peut-être de ma part, après les commentaires que j'ai faits cet après-midi. Le paragraphe en question suscite des préoccupations concernant non seulement la communication des renseignements qui, de toute évidence, ne peuvent être divulgués à la personne nommée car c'est là le fondement même du système, mais également toute divulgation

person should not know. The way in which you posed the wording of a possible amendment might not protect the government's interests sufficiently, which we must recognize.

Mr. Forcese: The way to deal with that issue is to say they "cannot disclose consciously or inadvertently." In that way, we cover off the prospect of inadvertent disclosure and put the focus on the information, not on the information as a whole.

These special advocates are highly cognizant of their obligations as barristers, obviously, and their obligations under other rules of professional conduct. However, they are subject to prosecution and incarceration for 14 years under the Security of Information Act if they disclose any of this information. They are bound permanently by secrecy. The hammer that can come down on them if they disclose will be extremely heavy. Therefore, they will not rush to disclose information consciously or inadvertently, and will be cautious.

If the government is concerned about what is said in that room between the named person and counsel, why not have some provision in the act that if the government insists, legal counsel from SIRC can be present. In that way, a third party would be present to advise the special advocate if they go into dangerous territory. Then, the provision would need to subject that counsel from SIRC to some non-disclosure obligation as well so they do not run back to the government with what was said. It is all possible and can be done through careful crafting of the bill.

Senator Joyal: I am tempted to go beyond the strict study of sections of this bill and put the bill into more of a systemic context. Professor Kent Roach, who we heard last week, mentioned that there is a natural tendency by security service to claim that everything is secret. By corollary, they will fight any initiative that tends to vet that statement or the context in which they work to maintain security. I can understand that position. It is more or less the law of nature.

In an article published in *The Hill Times* on Monday, April 28, 2008, Mr. Forcese, you looked into the U.K. and Australian model and how they monitor security anti-terrorist legislation and the value of an independent watchdog. In Britain, the independent examiner is Lord Carlile of Berriew. According to your article, he has the status of an officer of Parliament and can exercise the monitoring continuity of the anti-terrorist legislation.

When we hear your comprehensive responses to our questions on Bill C-3, we cannot help but conclude that there are still many grey zones in respect to how the special advocate system will operate. As both of you have said repeatedly, it will depend upon whether a federal court judge wants to give this and that,

de renseignements par inadvertance, celle-ci risquant d'alerter la personne nommée quant à ce que le gouvernement pense qu'elle ne devrait pas savoir. Le libellé que vous proposez en vue d'un amendement éventuel risque de ne pas protéger suffisamment les intérêts du gouvernement, qu'il faut reconnaître.

M. Forcese : La façon de régler le problème est de dire que l'avocat spécial ne peut divulguer les renseignements « délibérément ou par inadvertance ». De cette façon, nous couvrons la possibilité d'une divulgation par inadvertance et nous mettons l'accent sur des renseignements précis, et non sur l'ensemble des renseignements.

Ces avocats spéciaux sont manifestement très au fait de leurs obligations en tant qu'avocats, ainsi que de leurs autres obligations en vertu du code de déontologie de leur profession. Aux termes de la Loi sur la protection de l'information, ils sont passibles de poursuites et d'une peine d'emprisonnement de 14 ans s'ils divulguent quelque renseignement que ce soit. Ils sont liés en permanence par le secret. Les peines auxquelles ils s'exposent s'ils se rendent coupables d'une divulgation sont extrêmement lourdes. Par conséquent, ils ne seront pas pressés de divulguer des renseignements, que ce soit délibérément ou par inadvertance; ils feront preuve de prudence.

Si le gouvernement s'inquiète au sujet de ce qui se dit dans cette pièce entre la personne nommée et son conseil, pourquoi ne pas formuler une disposition précisant qu'à l'insistance du gouvernement, un conseiller juridique du CSARS peut être présent. De cette façon, une tierce partie serait présente pour aviser l'avocat spécial qu'il s'aventure en terrain dangereux. Il faudrait aussi que cette disposition assujettisse l'avocat du CSARS à une obligation de non-divulgaration pour empêcher qu'il transmette au gouvernement ce qui a été dit. Tout cela est possible et peut se faire en peaufinant la formulation du projet de loi.

Le sénateur Joyal : Je suis tenté d'aller au-delà de la stricte étude des articles en question du projet de loi et d'inscrire la mesure dans un contexte plus systémique. Le professeur Kent Roach, que nous avons entendu la semaine dernière, a mentionné la tendance naturelle des services de sécurité d'affirmer que tout est secret. En corollaire, ils s'opposent à toute initiative qui tend à remettre en question cette affirmation ou le contexte dans lequel ils travaillent en vue d'assurer la sécurité. Je comprends cette position. C'est plus ou moins la loi de la nature.

Monsieur Forcese, dans un article publié dans *The Hill Times* du lundi 28 avril 2008, vous avez examiné les modèles britannique et australien et la façon dont ils surveillent l'application de la législation antiterroriste. Vous soulignez la valeur d'un chien de garde indépendant. En Grande-Bretagne, cet examinateur indépendant est lord Carlile de Berriew. D'après cet article, il a le statut de mandataire du Parlement et peut exercer en permanence une surveillance de la loi antiterroriste.

À entendre vos réponses détaillées à nos questions sur le projet de loi C-3, on ne peut que conclure qu'il demeure de nombreuses zones grises quant au fonctionnement du système de l'avocat spécial. Comme vous l'avez tous deux répété, tout dépendra de la décision d'un juge de la Cour fédérale d'accorder ceci ou cela, et

and how. There is a great deal of uncertainty as to how the system will operate eventually in the context of the parameters of the Supreme Court decisions in *Charkaoui*.

How should we ensure that we have the capacity to continue to monitor the two exceptional provisions of our law such that we maintain security and the rule of law in Canada?

Mr. Forcese: That question is an important one. First, much is left to be resolved under Bill C-3. We are not sure how it will work, if at all. My first piece of advice to this committee would be to keep a watching brief. Do not rush to put out a report by the end of this year. If matters are left to resolve or if you must put out a report, make it an interim report and continue your observations as these issues are ironed out in federal court. Frankly, it may well be that in January after your report is out, something happens at federal court that causes the whole system to collapse, at which point we need careful legislative scrutiny.

Second, you mentioned the article I wrote that looked at the independent examiner function in the United Kingdom and, to a lesser extent, in Australia. It is analogous to an officer of Parliament. A standing official is charged with reviewing the waterfront in terms of anti-terrorism law, and has a statutory mandate to do so every year under the various U.K. anti-terrorism laws.

As the example, Lord Carlile issues reports that are generally controversial; and no one is happy with them. Civil society and government object to various aspects of these reports but they provide a continued dialogue. As a consequence of these reports that feed into continued parliamentary deliberations, the reports become expert evidence, if you will, for parliamentary deliberations. They also generate or galvanize response from executive government.

In the Blair years and now with the current government in the United Kingdom, when a report comes from Lord Carlile, the government feels compelled to respond. In this way, access information comes out of government about their current thinking, which is more than I can say about what we have in Canada. The government's position on all these issues is more or less a cipher. On Bill C-3, we had no indication of what they would do with special advocates until they tabled a bill. There was no consultation.

The government was cagey in its response to the Commons three-year review of the Anti-terrorism Act on this issue. There was nothing helpful. As far as I know, the government never responded to this committee's review of the Anti-terrorism Act, although I am not sure if they are obliged to do so. Certainly, there was no response to the committee's report on the three-year review of the Anti-terrorism Act, which makes it difficult to continue to monitor how these issues develop. The issues are incredibly complex and cover many legislative areas. There is true

de quelle manière. Une grande incertitude plane sur la façon dont le système fonctionnera éventuellement, notamment dans le contexte des paramètres établis par les décisions de la Cour suprême dans la cause *Charkaoui*.

Comment faire pour s'assurer que nous avons la capacité de surveiller en permanence les deux dispositions exceptionnelles de notre loi, de façon à garantir la sécurité et l'application du droit au Canada?

M. Forcese : C'est une question importante. Premièrement, il reste bien des points d'interrogation au sujet du projet de loi C-3. Nous ne savons pas comment il fonctionnera, si tant est qu'il fonctionnera. Mon premier conseil au comité serait de demeurer vigilant. Ne vous hâtez pas pour rédiger un rapport d'ici la fin de l'année. Si des questions subsistent, ou si vous devez présenter un rapport, faites en sorte que ce soit un rapport provisoire et continuez de suivre l'évolution du dossier, car ces questions se préciseront en Cour fédérale. À vrai dire, il se peut fort bien qu'en janvier, une fois votre rapport publié, la Cour fédérale rende une décision qui provoque l'effondrement de tout le système. Si cela se produit, un examen législatif approfondi s'imposera.

Deuxièmement, vous avez mentionné l'article dans lequel je me suis penché sur la fonction de l'examineur indépendant au Royaume-Uni et, dans une moindre mesure, en Australie. Son statut est analogue à celui d'un mandataire du Parlement. Ce haut fonctionnaire permanent est chargé de surveiller l'application de la législation antiterrorisme. Il a le mandat statutaire de soumettre un rapport sur le sujet tous les ans en vertu des diverses lois antiterroristes au Royaume-Uni.

À titre d'exemple, lord Carlile publie des rapports généralement controversés, qui ne font vraiment l'affaire de personne. La société civile et le gouvernement dénoncent divers aspects de ses rapports, mais ils permettent un dialogue continu. Grâce à ces rapports, qui alimentent en permanence les délibérations au Parlement, les parlementaires ont accès à une preuve spécialisée, si vous voulez. Les rapports engendrent, ou provoquent, une réponse de l'exécutif du gouvernement.

Dans les années Blair, et maintenant, avec le gouvernement présentement au pouvoir au Royaume-Uni, lorsque lord Carlile rend public un rapport, le gouvernement se sent obligé d'y répondre. Ainsi, le gouvernement fournit une information au sujet de l'état de sa réflexion, ce qui est mieux que ce que nous avons au Canada, d'après moi. La position du gouvernement canadien sur toutes ces questions est plus ou moins cryptique. En ce qui concerne le projet de loi C-3, nous n'avions aucune idée de ce que le gouvernement entendait faire au sujet des avocats spéciaux avant le dépôt de la mesure. Il n'y a eu aucune consultation.

Le gouvernement a été réticent à s'ouvrir dans sa réponse à l'examen triennal de la Loi antiterroriste. Cela n'a été d'aucune utilité. Pour ma part, j'estime que le gouvernement n'a jamais répondu à l'examen qu'a effectué votre comité sur la Loi antiterroriste, même si je ne suis pas sûr qu'il ait été tenu de le faire. Chose certaine, il n'y a pas eu de réponse au rapport du comité faisant suite à l'examen triennal de la Loi antiterroriste, de sorte qu'il est difficile de continuer à exercer une surveillance quant à l'évolution de ces questions. Il s'agit de questions d'une

virtue in having an independent reviewer, such as Lord Carlile who is a Liberal Democrat in the House of Lords in the U.K. — a third party in the House. He has full access to secret information and reports on whether a proposal is good and whether the terrorism law is working the way that it should work. Such feedback from a standing official tends to galvanize a response; and there is virtue in that response.

Mr. Stewart: I have nothing to add to that.

Senator Joyal: You suggest that we hold a spotlight on the issue because it is evolving and we might have a decision from the Supreme Court on the second *Charkaoui* case, which might touch on one or more aspects of this bill, possibly section 85 or even section 82 on detention and release.

However, we cannot extend that spotlight indefinitely unless we make a change in the rules of Parliament — either in the House of Commons or the Senate — to grant to a standing committee the continuous responsibility to monitor elements of the anti-terrorist legislation.

There are the security certificates but there are many other issues with which we have not dealt. For instance, the definition of terrorism, as you know, is imprecise. There is the overall context in which the security is monitored, the silo syndrome, as you mentioned, that was deplored in the United States last month. That was the main conclusion of the report of the September 11 investigation conducted in the American Congress.

There is the overall approach to security. It is difficult to see that Parliament will be satisfied that it has the tools to monitor this responsibility to exercise the oversight it should exercise if there is not an infrastructure within Parliament to maintain that pressure.

We are a non-permanent committee; we are a special committee. We judged it was better to keep the issue the way we have it now rather than to wait three years. The three-year review is good but, in the interim, what do we do? Do we cross our arms and say, “We will wait three years and then take the bits and pieces apart and put it together?”

If we do not maintain the capacity or the role of oversight of Parliament, at the end we will take those measures as being permanent in the system of common law we have in Canada. In other words, they will become a normal aspect of our operation and we will put study emphasis on them only when there is a crisis of some sort, or pressure from public opinion to review an issue.

Is it not one of the considerations of our report to re-express the essential elements of monitoring the anti-terrorist tools and legislation that we have in Canada to ensure that we maintain the fundamental principle of the rule of law?

complexité extraordinaire qui touchent de nombreux domaines législatifs. Il est fort avantageux d’avoir un examinateur indépendant comme lord Carlile, qui est un démocrate libéral à la Chambre des communes au Royaume-Uni, un tiers parti à la Chambre. Il a plein accès aux renseignements confidentiels. Dans ses rapports, il se prononce sur le bien-fondé d’une proposition donnée; il signale si la Loi antiterroriste fonctionne comme elle le devrait. Une telle rétroaction de la part d’un haut fonctionnaire permanent a tendance à provoquer une réponse, et cette réponse est précieuse.

M. Stewart : Je n’ai rien à ajouter.

Le sénateur Joyal : Vous préconisez que nous gardions cette question sous les projecteurs parce qu’elle continue d’évoluer et que la Cour suprême risque de se prononcer sous peu dans la seconde affaire *Charkaoui*, ce qui pourrait influencer sur un ou plusieurs aspects de ce projet de loi, possiblement l’article 85, ou même l’article 82 sur la détention et la mise en liberté.

Cependant, nous ne pouvons le faire indéfiniment, à moins d’apporter des changements aux règles parlementaires — que ce soit à la Chambre des communes ou au Sénat — afin de confier à un comité permanent la responsabilité de surveiller en permanence des éléments de la législation portant sur le terrorisme.

Outre les certificats de sécurité, il y a de nombreuses autres questions que nous n’avons pas abordées. Par exemple, la définition du terrorisme est imprécise, comme vous le savez. Il y a aussi le contexte global dans lequel on veille à la sécurité, le syndrome du silo, comme vous l’avez mentionné, qui a été déploré aux États-Unis le mois dernier. Ce fut la principale conclusion du rapport sur l’enquête menée par le Congrès américain au sujet des attentats du 11 septembre.

Sans compter l’approche générale en matière de sécurité. Il est difficile d’imaginer que le Parlement sera convaincu d’avoir les outils nécessaires pour assumer cette responsabilité et exercer la surveillance qui s’impose, à moins qu’il y ait, au sein du Parlement, une infrastructure visant à maintenir la pression.

Nous sommes un comité non permanent; nous sommes un comité spécial. Nous avons jugé qu’il était préférable d’examiner la question selon ce mécanisme au lieu d’attendre trois ans. C’est une bonne idée de faire un examen triennal, mais dans l’intervalle, que faisons-nous? Nous croisons-nous les bras en disant : « Nous allons attendre trois ans et ensuite, décortiquer la loi morceau par morceau pour ensuite la reconstituer? »

Si nous ne conservons pas la capacité ou le rôle de surveillance du Parlement, ces mesures finiront par acquérir un statut permanent dans le système de common law en vigueur au Canada. Autrement dit, elles deviendront la norme de notre fonctionnement et nous nous y intéresserons uniquement lorsque surviendra une crise quelconque ou que l’opinion publique réclamera l’examen d’une question particulière.

N’est-ce pas l’un des objectifs de notre rapport que de réitérer le caractère essentiel de la surveillance des outils et de la législation antiterroristes dont nous disposons au Canada pour assurer le maintien du principe fondamental de la règle de droit?

Mr. Forcese: I agree with you completely. For what it is worth, I think this committee should be a standing committee. I say this knowing I will be in trouble on the Commons side: In terms of the quality of the report that came out on Bill C-36, the Anti-terrorism Act, this committee delivered a much higher calibre report. There is more continuity in this committee and I think it would be a loss to lose it.

I hear what you are saying. The issue is obviously a resourcing one for Parliament, and a decision in the hands of you, as parliamentarians, as to how you staff the committees. However, it seems to me that, if we did not have this committee, we would need to invent it again. These issues will not go away. They become more complex with time.

One thing you may talk about in a year's time is the capacity of the Communications Security Establishment Canada to intercept communications without a judge's order; whether that is constitutional. Sooner or later that issue will hit a court. There are eight or nine issues off the top of my head that are subject to all sorts of controversy right now in anti-terrorism law. Therefore we need sustained parliamentary scrutiny of those issues on an ongoing basis.

As an outsider, that is about as far as I can go.

Senator Joyal: Senator Andreychuk raised the issue that if we ever deported someone, there would be follow-up in the media and then we can end up with a real international problem in our hands, as you described, with limited means for Canada to talk about the condition of someone who is not one of their nationals. That is an element of international law, and the United Nations addressed this issue. I think it is an important issue that needs to be addressed.

One day it will be there. We know there will be such a case one day. How the other democratic countries have dealt with that issue is part of the recommendation we have put forward that needs to be monitored closely.

The Chair: Thank you, gentlemen. It has been helpful. Your comments about the work and the calibre of work of this committee are a happy note on which to draw this meeting to a conclusion.

The committee adjourned.

M. Forcese : Je suis tout à fait d'accord avec vous. Je vais vous donner mon avis, et vous en ferez ce que vous voudrez : votre comité devrait être un comité permanent. Je le dis en sachant que cela ne me rendra pas populaire du côté des Communes : pour ce qui est du rapport portant sur le projet de loi C-36, la Loi antiterroriste, votre comité a rédigé un rapport de bien meilleur calibre. Il y a davantage de continuité dans votre comité, et j'estime que ce serait dommage de le perdre.

Je comprends votre propos. Il s'agit manifestement d'une question d'allocation des ressources pour le Parlement. En tant que parlementaires, il vous appartient de décider de quelle façon vous dotez les comités. Toutefois, il me semble que si ce comité n'existait pas, il faudrait l'inventer. Ces questions ne vont pas disparaître. Elles deviendront plus complexes avec le temps.

Dans un an, vous serez sans doute appelé à discuter de la capacité du Centre de la sécurité des télécommunications Canada d'intercepter des communications sans l'autorisation d'un juge; il vous faudra décider si cela est conforme à la Constitution. Tôt ou tard, cette question sera soumise à un tribunal. Spontanément, je peux vous citer huit ou neuf questions qui suscitent de multiples controverses à l'heure actuelle dans le contexte de la législation antiterroriste. Il est nécessaire que le Parlement se livre à un examen permanent de ces questions.

À titre d'observateur, je ne peux pas m'avancer plus loin.

Le sénateur Joyal : Le sénateur Andreychuk a évoqué le scénario suivant : si le Canada déporte un jour quelqu'un, les médias s'intéresseront à l'affaire et nous pourrions nous retrouver avec un véritable problème international sur les bras. En effet, comme vous l'avez expliqué, le Canada n'aura guère de marge de manoeuvre pour s'inquiéter du sort d'un individu qui n'est pas un ressortissant canadien. C'est un élément qui relève du droit international et, d'ailleurs, les Nations Unies ont abordé cette question. À mon avis, c'est une question importante qui mérite examen.

Un jour, cela se produira. Nous savons qu'un cas comme celui-là se présentera éventuellement. La manière dont d'autres pays démocratiques ont tenté de régler le problème est visée par notre recommandation d'exercer une étroite surveillance.

Le président : Merci, messieurs. Vos témoignages ont été utiles. De plus, vos aimables commentaires concernant la qualité du travail de notre comité sont une bonne note sur laquelle conclure notre séance.

La séance est levée.



If undelivered, return COVER ONLY to:
Public Works and Government Services Canada –
Publishing and Depository Services
Ottawa, Ontario K1A 0S5

En cas de non-livraison,
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:
Travaux publics et Services gouvernementaux Canada –
Les Éditions et Services de dépôt
Ottawa (Ontario) K1A 0S5

WITNESSES

As individuals:

Hamish Stewart, Professor, Faculty of Law, University of
Toronto;

Craig Forcese, Professor, Faculty of Law, University of Ottawa.

TÉMOINS

À titre personnel :

Hamish Stewart, professeur, faculté de droit, Université
Toronto;

Craig Forcese, professeur, faculté de droit, Université d'Ottawa





Second Session
Thirty-ninth Parliament, 2007-08

Deuxième session de la
trente-neuvième législature, 2007-2008

SENATE OF CANADA

SÉNAT DU CANADA

*Proceedings of the Special
Senate Committee on*

*Délibérations du Comité
sénatorial spécial sur l'*

Anti-terrorism

Antiterrorisme

Chair:

The Honourable DAVID P. SMITH, P.C.

Président :

L'honorable DAVID P. SMITH, C.P.

Monday, June 2, 2008

Le lundi 2 juin 2008

Issue No. 7

Fascicule n° 7

Fourth meeting on:

The study of security certificates, in the context
of Canada's anti-terrorism framework

Quatrième réunion concernant :

L'étude des certificats de sécurité, dans le cadre du
dispositif canadien de lutte contre le terrorisme

WITNESSES:
(See back cover)

TÉMOINS :
(Voir à l'endos)

THE SPECIAL SENATE COMMITTEE ON
ANTI-TERRORISM

The Honourable David P. Smith, P.C., *Chair*

The Honourable Pierre Claude Nolin, *Deputy Chair*
and

The Honourable Senators:

Andreychuk

Baker, P.C.

Day

Fairbairn, P.C.

* Hervieux-Payette, P.C.
(or Tardif)

Jaffer

Joyal, P.C.

* LeBreton, P.C.
(or Comeau)
Segal

*Ex officio members

(Quorum 4)

LE COMITÉ SÉNATORIAL SPÉCIAL SUR
L'ANTITERRORISME

Président : L'honorable David P. Smith, C.P.

Vice-président : L'honorable Pierre Claude Nolin
et

Les honorables sénateurs :

Andreychuk

Baker, C.P.

Day

Fairbairn, C.P.

* Hervieux-Payette, C.P.
(ou Tardif)

Jaffer

Joyal, C.P.

* LeBreton, C.P.
(ou Comeau)
Segal

*Membres d'office

(Quorum 4)

MINUTES OF PROCEEDINGS

OTTAWA, Monday, June 2, 2008
(11)

[English]

The Special Senate Committee on Anti-terrorism met this day at 1:32 p.m., in room 160-S, Centre Block, the deputy chair, the Honourable Pierre Claude Nolin, presiding.

Members of the committee present: The Honourable Senators Andreychuk, Baker, P.C., Fairbairn, P.C., Joyal, P.C., Nolin and Segal (6).

In attendance: Jennifer Bird, Analyst, Library of Parliament.

Pursuant to the order of reference adopted by the Senate on Tuesday, March 11, 2008, the committee continued its examination on the provisions governing the security certificate process set out in the Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, as recently modified by An Act to amend the Immigration and Refugee Protection Act (certificate and special advocate) and to make a consequential amendment to another Act, S.C. 2008, c. 3, as well as to conduct a review of the operation of that process in the context of Canada's anti-terrorism framework. (*For complete text of order of reference, see proceedings of the committee, Issue No. 5.*)

WITNESSES:

Security Intelligence Review Committee:

- Susan Pollak, Executive Director;
- Marian McGrath, Senior Counsel.

As an individual:

Gordon Cameron, Partner, Blake, Cassels & Graydon LLP.

Ms. Pollak and Ms. McGrath each made a statement and together answered questions.

At 2:45 p.m. the committee suspended.

At 2:49 p.m. the committee resumed.

Mr. Cameron made a statement and answered questions.

At 3:45 p.m., the committee adjourned to the call of the chair.

ATTEST:

PROCÈS-VERBAL

OTTAWA, le lundi 2 juin 2008
(11)

[Traduction]

Le Comité sénatorial spécial sur l'antiterrorisme se réunit aujourd'hui à 13 h 32, dans la salle 160-S de l'édifice du Centre, sous la présidence de l'honorable Pierre Claude Nolin (*vice-président*).

Membres du comité présents : Les honorables sénateurs Andreychuk, Baker, C.P., Fairbairn, C.P., Joyal, C.P., Nolin et Segal (6).

Également présente : Jennifer Bird, analyste, Bibliothèque du Parlement.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mardi 11 mars 2008, le comité poursuit son examen des dispositions relatives au processus de délivrance des certificats de sécurité figurant dans la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (L.C. 2001, ch. 27), modifiée récemment par la Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (certificat et avocat spécial) et une autre loi en conséquence (L.C. 2008, ch. 3), ainsi que son examen du fonctionnement de ce processus dans le cadre du dispositif canadien de lutte contre le terrorisme. (*Le texte complet de l'ordre de renvoi figure au fascicule n° 5 des délibérations du comité.*)

TÉMOINS :

Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité :

- Susan Pollak, directrice exécutive;
- Marian McGrath, avocate principale.

À titre personnel :

Gordon Cameron, associé, Blake, Cassels et Graydon, S.E.N.C.R.L./s.r.l.

Mmes Pollak et McGrath font chacune une déclaration et répondent ensemble aux questions.

À 14 h 45, le comité suspend ses travaux.

À 14 h 49, le comité reprend ses travaux.

M. Cameron fait une déclaration et répond aux questions.

À 15 h 45, le président lève la séance.

ATTESTÉ :

Le greffier du comité,

Adam Thompson

Clerk of the Committee

EVIDENCE

OTTAWA, Monday, June 2, 2008

The Special Senate Committee on Anti-terrorism met this day at 1:32 p.m. to study the provisions governing the security certificate process set out in the Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, as recently modified by an act to amend the Immigration and Refugee Protection Act (certificate and special advocate), and to make a consequential amendment to another act, S.C. 2008, c. 3, as well as conduct a review of the operation of that process in the context of Canada's anti-terrorism framework.

Senator Pierre Claude Nolin (*Deputy Chair*) in the chair.

[English]

The Deputy Chair: On March 11, 2008, following the committee's study of Bill C-3, An Act to amend the Immigration and Refugee Protection Act (certificate and special advocate) and a to make a consequential amendment to another act which came into force on February 22, 2008, the committee received an order of reference from the Senate to study the provisions and operations of the new security certificate process introduced into the Immigration and Refugee Protection Act in the context of Canada's anti-terrorism framework.

[Translation]

This study was undertaken because of the concerns conveyed by the committee about Bill C-3 in its report on the bill and a letter to the committee on February 12, 2008 by the Minister of Public Security indicating that he would welcome the continued study by the committee of the provisions on the new security certificate in the IRPA and asking the committee to make its report and recommendations to the government by December 31, 2008.

[English]

The committee is currently hearing from witnesses on the follows topics. The first topic is the principles underlying Canada's security certificate processes. The second is how the security certificate process in the Immigration and Refugee Protection Act, IRPA, as amended in Bill C-3, compares to other systems or processes in Canada or elsewhere where confidential information gathered by intelligence agencies form the basis of much of the evidence presented against an individual. We will also look at where efforts must be made to ensure that the individual receives sufficient information to know and respond to the case against him or her including the advantages and disadvantages associated with these different systems.

TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le lundi 2 juin 2008

Le Comité sénatorial spécial sur l'antiterrorisme se réunit aujourd'hui à 13 h 32 pour étudier les dispositions relatives au processus de délivrance des certificats de sécurité figurant dans la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, modifiée récemment par la Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (certificat et avocat spécial) et une autre loi en conséquence, L.C. 2008, ch. 3, et à examiner le fonctionnement de ce processus dans le cadre du dispositif canadien de lutte contre le terrorisme.

Le sénateur Pierre Claude Nolin (*vice-président*) occupe le fauteuil.

[Traduction]

Le vice-président : Le 11 mars 2008, après son étude du projet de loi C-3, Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (certificat et avocat spécial), et une autre loi en conséquence, qui est entré en vigueur le 22 février, le comité a reçu un ordre de renvoi du Sénat portant sur l'étude des nouvelles dispositions relatives au processus de délivrance des certificats de sécurité de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés et l'examen du fonctionnement de ce processus dans le cadre du dispositif canadien de lutte contre le terrorisme.

[Français]

L'étude a été effectuée à la suite des préoccupations exprimées par le comité relativement au projet de loi C-3, dans les observations annexées à son rapport sur le projet de loi et conformément à une lettre que le comité a reçue, le 12 février 2008, du ministre de la Sécurité publique indiquant qu'il accueillerait l'étude continue, par le comité, des dispositions sur les certificats de sécurité de la LIPR, et demandant au comité de présenter son rapport et ses recommandations au gouvernement avant le 31 décembre 2008.

[Traduction]

Le comité entend des témoins qui traitent des sujets suivants. Le premier, ce sont les principes sous-jacents du processus de délivrance des certificats de sécurité. Le deuxième est la comparaison entre la délivrance des certificats de sécurité aux termes de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, ou LIPR, modifiée par le projet de loi C-3, et d'autres systèmes ou processus au Canada ou ailleurs, dans lesquels des renseignements confidentiels recueillis par les services de renseignement servent de fondement à une grande partie de la preuve opposée à une personne. Nous verrons également où il y a lieu de faire des efforts pour garantir que la personne en cause recevra des renseignements suffisants pour connaître le dossier monté contre elle, et quels sont les avantages et inconvénients des différents systèmes.

Today, honourable senators, we will hear from two representatives from the Security Intelligence Review Committee, SIRC: Susan Pollak, Executive Director and Marian McGrath, Senior Counsel. You may give your remarks and then we will open the floor to questions and answers.

Susan Pollak, Executive Director, Security Intelligence Review Committee: Good afternoon to all of you. Thank you for inviting us to appear here today.

Let me first begin by extending greetings from our chair, the Honourable Gary Filmon, who unfortunately could not be here with us. Appearing with me is Marian McGrath, SIRC's Senior Counsel. We will both be pleased to answer any questions.

As senior officials who provide advice and support to the review committee, it is a great privilege to address this special committee of the Senate. I hope that our comments will assist you with your study of the provisions of the Immigration and Refugee Protection Act.

We are here today to offer insight into what has been referred to as "the SIRC model" and the role of SIRC counsel. These remarks are in the context of your examination of the security certificate process under the Immigration and Refugee Protection Act and the special advocates appointed to ensure that this process is fair for the persons named in the security certificates.

At the outset, I will clarify certain terminology that has been used regarding the SIRC model. There is no special advocate, no special counsel and no independent counsel involved in our process. I shall discuss this model in more detail. There is only SIRC counsel who acts on behalf of SIRC.

At times, SIRC has hired legal agents from the private bar to act on behalf of SIRC due to workload or to provide a specific legal expertise that is required by the review committee. However, these legal agents work on behalf of SIRC. I shall discuss the role of SIRC counsel in more detail later.

I know you are familiar with the activities of SIRC. However, it may be beneficial before I discuss what we consider to be the SIRC model to take a moment to describe the two principal functions of SIRC as set down in the CSIS Act. First, it is to review the activities of CSIS and report to Parliament on an annual basis on those activities. Second, it is to investigate complaints.

There are four classes of complaints that the review committee can investigate.

The first class, under section 41 of the CSIS Act, is complaints against CSIS regarding any act or thing alleged to have been done by the service.

Aujourd'hui, honorables sénateurs, nous entendrons deux représentantes du Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité ou CSARS. Il s'agit de Susan Pollak, directrice exécutive, et de Marian McGrath, avocate principale. Vous pouvez présenter votre exposé, après quoi nous passerons aux questions et réponses.

Susan Pollak, directrice exécutive, Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité : Bonjour à tous. Merci de nous avoir invitées à comparaître.

Je tiens d'abord à vous transmettre les salutations de notre président, l'honorable Gary Filmon, qui ne pouvait malheureusement pas être ici aujourd'hui. Je suis accompagnée de Marian McGrath, avocate principale du CSARS. Nous nous ferons toutes les deux un plaisir de répondre à vos questions.

À titre de cadres supérieurs qui conseillent et appuient le Comité de surveillance, nous sommes très honorées d'adresser la parole au Comité sénatorial spécial. J'espère que nos observations seront utiles à son étude des dispositions de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés.

Nous sommes ici aujourd'hui pour donner un aperçu sur ce qu'on a appelé le « modèle du CSARS », et notre intervention se situe dans le cadre de votre étude du processus de délivrance des certificats de sécurité aux termes de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés et du dispositif des avocats spéciaux chargés de faire en sorte que le processus soit juste pour les personnes visées par les certificats de sécurité.

Je voudrais pour commencer tirer au clair certains termes qui ont été employés à propos du modèle du CSARS. Il n'y a pas d'avocat spécial, pas de conseiller spécial, pas de conseiller indépendant qui intervienne dans notre processus. Je vais discuter de ce modèle de façon plus détaillée. Il n'y a que l'avocat du CSARS, et il agit au nom du CSARS.

Il est arrivé que le CSARS retienne les services de mandataires choisis parmi les avocats en pratique privée pour se faire représenter soit à cause de la lourdeur de la charge de travail, soit pour offrir les compétences juridiques particulières dont le Comité de surveillance avait besoin. Toutefois, ces mandataires agissent au nom du CSARS. Tout à l'heure, je vais décrire un peu plus en détail le rôle de l'avocat du CSARS.

Je sais que vous connaissez bien les activités du CSARS, mais il pourrait être utile, avant d'aborder ce que nous considérons comme le modèle du CSARS, de décrire brièvement ses deux fonctions principales, décrites dans la Loi sur le Service canadien de renseignement de sécurité. La première est de surveiller les activités du SCRS et d'en faire rapport au Parlement chaque année. La deuxième est de faire enquête sur les plaintes.

Le Comité de surveillance peut faire enquête sur quatre types de plaintes.

Le premier, prévu à l'article 41 de la Loi sur le SCRS, comprend les plaintes formulées contre le SCRS au sujet de toute activité du Service ou de tout geste qu'il aurait fait.

The second class, under section 42 of the CSIS Act, is complaints in respect of a denial or revocation of a security clearance may be heard. These complaints can involve both the employing department and CSIS.

The third class is matters referred to SIRC under section 45 of the Canadian Human Rights Act that raise issues of national security. These complaints can involve the federal government department or entity against which a complaint of discrimination has been made as well as CSIS.

The fourth class is reports made to SIRC pursuant to section 19 of the Citizenship Act.

As you are aware, SIRC used to conduct investigations regarding reports made under section 39 and section 81 of the Immigration Act. That function was taken away from SIRC when the Immigration Act was repealed and replaced by IRPA in 2001.

By the operation of section 41 to section 52 of the CSIS Act, Parliament has created an avenue of redress for people who suspect that their rights and freedoms have been abused by CSIS. Parliament established a recourse mechanism for individuals who have lost employment opportunities with the federal government because of the denial or revocation of a security clearance.

Furthermore, the Canadian Human Rights Act authorizes SIRC as a secure forum where an alleged discriminatory practice giving rise to national security concerns can be investigated in the same manner as a complaint made under section 42 regarding the revocation of a security clearance.

SIRC operates as an administrative tribunal in its investigation of complaints. Pursuant to section 50 of the CSIS Act, we have the power to summons and enforce the appearance of persons, to compel them to give oral or written evidence on oath and to produce such documents and things deemed requisite to the full investigation and consideration of the complaint, in the same manner and to the same extent as a Superior Court of record. Furthermore, SIRC has the power to administer oaths and to receive and accept evidence and other information, whether on oath or by affidavit or otherwise, as SIRC sees fit.

These powers are consistent with those of a commission of inquiry established under the Inquiries Act. Hence, the SIRC model is distinct from the special advocate model insofar as the special advocate does not have the statutory authority to summon witnesses and to compel the production of documents.

Given the serious consequences that the investigation of a complaint may have on the parties, particularly on those complainants who have lost their security clearance and hence have lost their livelihood, SIRC must ensure that its process is consistent with the rules of procedural fairness.

The investigations of the four classes of complaints are subject to the same procedures, which I shall refer to here as the SIRC model. When SIRC conducted investigations in relation to

Le deuxième type, prévu à l'article 42 de la Loi sur le SCRS, regroupe les plaintes relatives au refus ou à la révocation d'habilitations de sécurité. Ces plaintes peuvent viser aussi bien le ministère employeur que le SCRS.

Le troisième type porte sur des questions qui sont renvoyées au CSARS en vertu de l'article 45 de la Loi canadienne sur les droits de la personne et soulèvent des problèmes de sécurité nationale. Ces plaintes peuvent concerner le ministère ou l'entité du gouvernement fédéral contre lesquels une plainte de discrimination a été portée et le SCRS.

Le quatrième type comprend les rapports soumis au CSARS aux termes de l'article 19 de la Loi sur la citoyenneté.

Autrefois, comme vous le savez, le CSARS faisait des enquêtes sur des rapports produits aux termes des articles 39 et 81 de la Loi sur l'immigration. Cette fonction lui a été retirée lorsque la Loi sur l'immigration a été abrogée et remplacée par la LIPR, en 2001.

Aux articles 41 à 52 de la Loi sur le SCRS, le Parlement a offert un recours aux personnes qui croient que le SCRS a porté atteinte à leurs droits et libertés. Le Parlement a prévu un dispositif de recours pour ceux qui ont perdu des possibilités d'emploi dans l'appareil gouvernemental parce qu'une habilitation de sécurité a été refusée ou révoquée.

De plus, la Loi canadienne sur les droits de la personne reconnaît le CSARS comme cadre sécuritaire dans lequel une pratique discriminatoire alléguée qui donne lieu à des préoccupations en matière de sécurité nationale peut faire l'objet d'une enquête de la même façon qu'une plainte formulée aux termes de l'article 42 au sujet de la révocation d'une habilitation de sécurité.

Le CSARS fonctionne comme un tribunal administratif dans ses enquêtes sur les plaintes. Aux termes de l'article 50 de la Loi sur le SCRS, il a pouvoir d'assigner et de contraindre des témoins à comparaître devant lui, à déposer verbalement ou par écrit sous serment et à produire les pièces qu'il juge indispensables pour instruire et examiner à fond les plaintes, de la même façon et dans la même mesure qu'une cour supérieure d'archives. Il peut également faire prêter serment et recevoir des éléments de preuve ou des informations par déclaration verbale ou écrite sous serment ou par tout autre moyen qu'il estime indiqué.

Ces pouvoirs correspondent à ceux d'une commission d'enquête mise sur pied en vertu de la Loi sur les enquêtes. Le modèle du CSARS se distingue donc de celui d'un avocat spécial dans la mesure où celui-ci n'a pas le pouvoir législatif de convoquer des témoins et d'exiger la production de documents.

Étant donné les conséquences graves que l'enquête sur une plainte peut avoir pour les parties, et plus particulièrement celles qui ont perdu leur habilitation de sécurité et donc leurs moyens de subsistance, le CSARS doit veiller à ce que le processus soit conforme aux règles d'équité en matière de procédure.

Les enquêtes sur les quatre types de plaintes sont soumises aux mêmes procédures — ce que je vais appeler ici le modèle du CSARS. Par le passé, lorsque le CSARS faisait des enquêtes

security certificates in the past under the former Immigration Act, the same procedures were followed as are currently followed in respect to the other classes of complaints.

The four classes of complaints all involve classified information. Section 37 of the CSIS Act provides that:

Every member of the Review Committee and every person engaged by it shall comply with all security requirements applicable by or under this Act to an employee and shall take the oath of secrecy set out in the schedule.

It will be evident that the challenge for SIRC is to conduct investigations of complaints in a manner that is respectful of the rules of procedural fairness on the one hand, and respectful of the need to protect highly classified information on the other hand.

In the course of an investigation, a complainant is given an opportunity to make representations, to present evidence and to be heard personally or by their counsel in accordance with SIRC's rules of procedure, which are made under section 39 of the CSIS Act.

However, it may be necessary for reasons of national security to restrict the participation of the complainant in the complaint process, and for the presiding member to receive evidence in an *ex parte*, in camera proceeding. SIRC's Rules of Procedure address such a contingency.

Subsection 48(2) of the rules provides that:

Subject to section 37 of the Act, it is within the discretion of the assigned members in balancing the requirements of preventing threats to the security of Canada and providing fairness to the person affected to determine if the facts of the case justify that a party be given the right to cross-examine witnesses called by other parties.

Similarly, subsection 48(4) of the Rules of Procedure provides:

Subject to section 37 of the Act, it is within the discretion of the assigned members in balancing the requirements of preventing threats to the security of Canada and providing fairness to the person affected to determine, when a party has been excluded from portions of the hearing, if the facts of the case justify that the substance of the evidence given or representations made by other parties should be disclosed to that party.

If the complainant must be excluded from the hearing, then the member of SIRC presiding over the investigation will rely on SIRC's counsel to examine the government's witnesses, either from CSIS or from another government department, as well as any written evidence. The presiding member must remain independent and impartial. Likewise, SIRC counsel must be independent of both government as represented by CSIS or any other participating government department or agency, and the complainant.

relatives à des certificats de sécurité aux termes de l'ancienne Loi sur l'immigration, il suivait des procédures identiques à celles qui sont actuellement suivies pour les autres types de plaintes.

Les quatre types de plaintes concernent tous des renseignements confidentiels. L'article 37 de la Loi sur le SCRS prévoit ceci :

Les membres du comité de surveillance et les personnes qu'il engage se conforment aux conditions de sécurité applicables aux employés en vertu de la présente loi et prêtent le serment de secret mentionné à l'annexe.

Il est évident que le défi, pour le CSARS, est de mener des enquêtes sur les plaintes en respectant les règles d'équité en matière de procédure, d'une part, et, d'autre part, en tenant compte de la nécessité de protéger des renseignements très confidentiels.

Au cours d'une enquête, le plaignant a la possibilité de présenter des instances et des éléments de preuve, et de se faire entendre personnellement ou par l'entremise d'un avocat, conformément aux règles de procédures du CSARS, qui sont prises en vertu de l'article 39 de la Loi sur le SCRS.

Toutefois, il peut être nécessaire, pour des raisons de sécurité nationale, de restreindre la participation du plaignant au processus d'examen de la plainte et de faire entendre la preuve par le membre chargé de l'enquête dans une instance à huis clos. Les Règles de procédure du CSARS tiennent compte de cette éventualité.

Le paragraphe 48(2) de ces règles dispose que :

Sous réserve de l'article 37 de la Loi, lesdits membres ont discrétion, en tenant compte à la fois des exigences de la sécurité du Canada et du droit de la personne concernée à un traitement équitable, pour déterminer si les faits de l'affaire justifient qu'on permette à une partie de contre-interroger des témoins appelés par d'autres parties.

De la même façon, le paragraphe 48(4) des Règles de procédure prévoit :

Sous réserve de l'article 37 de la Loi, quand ils n'ont pas permis à une partie d'assister à toute l'audience, lesdits membres ont discrétion, en tenant compte à la fois des exigences de la sécurité du Canada et du droit de la personne concernée à un traitement équitable, pour déterminer si les faits de l'affaire justifient que la substance des témoignages ou des observations d'autres parties doit être divulguée à la partie qui a subi l'exclusion.

S'il y a lieu d'exclure le plaignant de l'audience, le membre du CSARS qui préside l'enquête fait appel à l'avocat du CSARS pour interroger les témoins du gouvernement — soit du SCRS, soit d'un ministère — et examiner les éléments de preuve sur papier. Le membre qui préside doit rester indépendant et impartial. De la même manière, l'avocat du SCRS doit être indépendant du gouvernement, représenté par le SCRS ou tout autre ministère ou organisme du gouvernement, et du plaignant.

For greater clarity, SIRC's counsel is not an advocate for the complainant. There is no solicitor-client relationship between SIRC counsel and the complainant. The role of SIRC's counsel is more in keeping with the role of a counsel to a commissioner who presides over a commission of inquiry.

Nevertheless, insofar as the interest of SIRC is to seek the truth through testing the credibility of the government's witnesses and the reliability of the government's evidence by cross-examination of the witnesses by SIRC's counsel, then the interest of the complainant intersects with the interest of SIRC. By operation of section 39 of the CSIS Act, SIRC has access to any information under the control of CSIS, except for cabinet confidences, information under the control of the deputy head in the case of a security clearance denial and information under the control of a minister for matters referred to SIRC under the Canadian Human Rights Act.

SIRC counsel must review classified information to advise the review committee on matters related to its jurisdiction and to prepare for the hearing. This review includes the cross-examination of the witnesses in the *ex parte* hearings.

SIRC counsel will have contact with a complainant who is unrepresented, or with the complainant's counsel, to explain the procedure, to set dates for the hearing and to settle any other preliminary issues prior to the hearing, or any other procedural issues that may arise during the hearing.

Prior to an *ex parte* hearing, the complainant, or his or her counsel, may provide questions to SIRC's counsel. SIRC's counsel, in turn, may put the questions to the witnesses at the *ex parte* hearing.

There are occasions during a hearing while the complainant is present, when a CSIS or government witness — for example, the CSIS official who conducted an interview of a complainant for a security assessment — may be asked a question by the complainant that raises national security concerns. At that moment, CSIS counsel will object to the question, and the presiding member will ask the complainant to leave the hearing room. The presiding member will have the question asked by SIRC counsel in the absence of the complainant. Another option is for the presiding member to choose to ask the question himself or herself.

A vetted summary of the evidence or a redacted version of the transcript of the *ex parte* hearing is provided to the complainant. The complainant will not always know whether all the questions that the complainant requested the SIRC counsel to ask were, in fact, asked, nor will the complainant always know the answers received.

The vetted summary of the evidence and vetted documents entered as exhibits to the hearings are disclosed by SIRC to the complainant in order for the complainant to understand sufficiently the substance of the allegations against him or her, particularly regarding the loss of a security clearance. This summary allows the complainant to respond.

Pour plus de clarté, disons que l'avocat du CSARS n'est pas celui de la personne concernée. Il n'y a pas de relations procureur-client entre lui et la personne concernée. Le rôle de l'avocat du CSARS se rapproche davantage de celui du conseil d'un commissaire qui préside une commission d'enquête.

Néanmoins, dans la mesure où l'intérêt du CSARS consiste à chercher la vérité en vérifiant la crédibilité des témoins du gouvernement et la fiabilité de sa preuve en faisant contre-interroger les témoins par l'avocat du CSARS, l'intérêt du plaignant recoupe celui du CSARS. Aux termes de l'article 39 de la Loi sur le SCRS, le CSARS a accès à toute information relevant du SCRS, à l'exception des documents confidentiels du Cabinet, à l'information relevant de l'administrateur général dans le cas d'un refus d'habilitation de sécurité et à l'information relevant d'un ministre pour ce qui est des questions renvoyées au CSARS aux termes de la Loi canadienne sur les droits de la personne.

L'avocat du CSARS doit examiner les renseignements confidentiels pour conseiller le Comité de surveillance relativement aux questions qui sont de son ressort et préparer l'audience. Cet examen comprend le contre-interrogatoire des témoins dans les audiences à huis clos.

L'avocat du CSARS communique avec le plaignant qui n'a pas d'avocat ou avec l'avocat du plaignant pour lui expliquer la marche à suivre, fixer les dates des audiences et régler toute autre question préliminaire avant l'audience ou toute autre question de procédure qui peut surgir pendant l'audience.

Avant une audience à huis clos, le plaignant peut soumettre des questions à l'avocat du CSARS, qui, à son tour, peut les poser aux témoins à l'audience à huis clos.

Il arrive, au cours d'audiences où le plaignant est présent, qu'un témoin du SCRS ou du gouvernement — par exemple, l'agent du SCRS qui a fait l'entrevue avec le plaignant pour évaluation en matière de sécurité — se fasse poser par le plaignant une question qui soulève des préoccupations sur le plan de la sécurité nationale. À ce moment, l'avocat du SCRS élève une objection contre la question, et le président demande au plaignant de quitter la salle d'audience. Il invite l'avocat du CSARS à poser la question en l'absence du plaignant. Il peut aussi poser lui-même la question.

Un résumé vérifié de la preuve ou une version éditée de la transcription de l'audience à huis clos est remis au plaignant. Celui-ci ne sait pas toujours si toutes les questions qu'il a demandé à l'avocat du CSARS de poser ont été effectivement posées, et il ne connaît pas toujours les réponses qui ont été reçues.

Le résumé vérifié des témoignages et les documents expurgés présentés comme pièces aux audiences sont communiqués par le CSARS au plaignant pour qu'il puisse comprendre suffisamment bien le fond des allégations retenues contre lui, notamment en cas de perte de l'habilitation de sécurité. Le résumé permet à la personne concernée de répondre.

After reading the summary or transcript, the complainant may wish to have a different CSIS witness called and cross-examined by SIRC counsel. The complainant will communicate that request to SIRC counsel. Hence, there are occasions when the complainants and SIRC counsel must speak, even though SIRC counsel has had access to classified information. There have been no instances when SIRC counsel, bound to secrecy, has inadvertently released classified information to a complainant.

SIRC counsel, as well as the chair, the members and staff of SIRC, are highly trained regarding the care that must be taken regarding classified information. We are also trained regarding the storage, the transportation and communication of classified information: Our premises are secure, our computer networks are secure and our hearing room is secure.

All summaries of evidence, documents or correspondence containing CSIS information are vetted by CSIS before SIRC releases the documents or correspondence to the complainant to ensure compliance with section 37 of the CSIS Act.

The SIRC model is predicated on an institution that has been in existence since the inception of CSIS in 1984. SIRC has office space fitted with computer workstations on site at CSIS headquarters. Additionally, we have a working arrangement with CSIS to access and review CSIS classified information on site.

The members of the review committee and SIRC counsel have the benefit of an institutional memory. Moreover, the review committee and SIRC counsel have the support of research analysts who are trained in security intelligence issues. SIRC personnel have extensive knowledge and experience regarding ministerial directives and CSIS operational policy — for example, those operational policies that pertain to human sources, arrangements with foreign intelligence and security agencies for information sharing and arrangements with domestic agencies.

The review function, combined with the investigation of complaints function, adds depth to SIRC's understanding of security intelligence issues. SIRC counsel has access to SIRC research studies relevant to the issues raised by complaint investigations. Likewise, a complaint offers another window into the operations of CSIS and may provide further insight for a research study, or even lead to the subject of a review.

This concludes my remarks about the SIRC model as it exists today and has throughout our history. If you have any questions, Ms. McGrath and I will be most pleased to answer them.

The Deputy Chair: Ms. McGrath, will you wait for questions or do you have something to add?

Marian McGrath, Senior Counsel, Security Intelligence Review Committee: I will wait for your questions, senator.

Après avoir lu le résumé ou la transcription, le plaignant peut vouloir faire convoquer un témoin différent du SCRS et le faire contre-interroger par l'avocat du CSARS. Il fait cette demande à ce dernier. Il arrive donc que les plaignants et l'avocat du CSARS doivent discuter, même si l'avocat a eu accès à des renseignements confidentiels. Il n'est jamais arrivé qu'un avocat du CSARS, tenu de respecter le secret, communique par inadvertance des renseignements confidentiels à un plaignant.

L'avocat du CSARS ainsi que le président, les membres et le personnel du CSARS ont reçu une formation poussée au sujet des précautions à prendre avec les renseignements confidentiels. Ils ont aussi reçu une formation au sujet de la conservation, du transfert et de la communication de ces renseignements : les locaux sont sûrs, tout comme le sont les réseaux informatiques et la salle d'audience.

Tous les résumés de preuve, documents et lettres ou messages qui contiennent des renseignements du SCRS sont vérifiés par le SCRS avant que le CSARS ne les communique à la personne concernée de façon à faire respecter l'article 37 de la Loi sur le SCRS.

Le modèle du CSARS repose sur une institution qui existe depuis les débuts du SCRS, en 1984. Le CSARS a des locaux dotés d'ordinateurs à l'administration centrale du SCRS. Il a aussi une entente avec le SCRS pour avoir accès sur place aux renseignements confidentiels du SCRS et les examiner.

Les membres du Comité de surveillance et l'avocat du CSARS peuvent compter sur une mémoire institutionnelle. Ils ont aussi l'appui d'analystes en recherche qui ont reçu une formation sur les questions de renseignement de sécurité. Le personnel du CSARS a de vastes connaissances et beaucoup d'expérience concernant les directives ministérielles et la politique opérationnelle — par exemple, les politiques opérationnelles visant les personnes qui sont des sources de renseignements, les ententes avec des organismes étrangers de renseignement et de sécurité au sujet de la mise en commun de l'information et des dispositions prises avec des organismes à l'intérieur du pays.

La fonction de surveillance, alliée à celle des enquêtes sur les plaintes, ajoute une certaine profondeur à la compréhension que le CSARS peut avoir des questions de renseignement de sécurité. L'avocat du CSARS a accès aux recherches réalisées par le CSARS sur les questions soulevées par les enquêtes sur les plaintes. De la même façon, une plainte donne un nouvel aperçu sur les activités du SCRS et peut fournir un nouveau point de vue pour entreprendre une étude de recherche. Elle peut même donner lieu à une révision.

Voilà qui met fin à ce que j'avais à dire du modèle du CSARS ainsi qu'il existe aujourd'hui et qu'il a été tout au long de son existence. Si vous avez des questions à poser, Mme McGrath et moi nous ferons un plaisir d'y répondre.

Le vice-président : Madame McGrath, attendrez-vous les questions ou avez-vous quelque chose à ajouter tout de suite?

Marian McGrath, avocate principale, Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité : Je vais attendre vos questions, sénateur.

The Deputy Chair: Before I open the floor for questions, I will ask you if you agree that we may send you questions, in writing, other than the ones that will be asked of you this afternoon. I hope you will answer those questions.

Ms. Pollak: Certainly.

Senator Baker: Welcome, witnesses, to the committee. The witness mentioned an institutional memory. Some of us around this table have a much longer institutional memory than the witnesses in relation to both this subject and the operation of the SIRC model prior to 1988.

Your evidence before the committee is that the same process that you defined as the SIRC model has been in effect from the beginning — since about 1984-85 — is still in existence in the act and is still followed.

The Supreme Court of Canada, in their judgment that caused the Anti-Terrorism Act to be redone, identified the SIRC process, and also the Canada Evidence Act as being the other model that was available to the government to address the problem. The special counsel was referenced by the Supreme Court of Canada, but they said — the same point you made — that the special advocate does not have the power that you have, for example, to call witnesses.

What other advantage is there to the SIRC model compared to the model that was instituted by the Government of Canada in changing the Anti-Terrorism Act? What other major difference is there, apart from the fact that, in the SIRC model, the counsel can call witnesses and they have the resources to conduct almost a full defence, whereas under the present system, as now instituted in law, those resources do not exist? Is there any other difference?

Ms. McGrath: Senator Baker, one distinction is, as Ms. Pollak explained, when I have had access to the classified information to prepare for the hearing, I can still have contact with the complainant, or complainant's counsel, whereas I believe that in the special advocate system now under Bill C-3, the special advocate no longer can have that communication. My other understanding is that between special advocates, there is not a network or way to communicate with each other.

There is no solicitor-client privilege between myself and a complainant. There are times when I must speak to them to set a hearing date or settle how many witnesses they want to call; or even in the middle of a hearing, I may need to ask, is there a way you would like me to frame that question?

For practical reasons I must be able to communicate. On the other hand, I have taken an oath of secrecy and we are highly trained in protecting classified information, so I believe that is one aspect of our model that is not available to the special advocates.

The other one — again, I am not an expert in the special advocates model — is that we have what we call a secretariat of sorts, where the committee is supported in their investigations and

Le vice-président : Avant de passer aux questions des sénateurs, je vais vous demander si vous accepteriez que nous vous fassions parvenir des questions écrites, des questions différentes de celles qui vous seront posées cet après-midi. J'espère que vous y répondrez.

Mme Pollak : Certainement.

Le sénateur Baker : Je souhaite aux témoins la bienvenue au comité. L'un d'eux a parlé de mémoire institutionnelle. Certains d'entre nous, autour de cette table, en ont une qui remonte beaucoup plus loin que celle des témoins en ce qui concerne cette question et le fonctionnement du modèle du CSARS avant 1988.

Selon votre témoignage, le processus que vous avez défini comme le modèle du CSARS est en place depuis le début, soit depuis 1984-1985 environ, est toujours prévu par la loi et toujours respecté.

La Cour suprême du Canada, dans son jugement qui a entraîné la révision de la Loi antiterroriste, a dit que le processus du CSARS — ainsi que la Loi sur la preuve au Canada — était un autre modèle auquel le gouvernement pouvait recourir pour régler le problème. Elle a parlé de l'avocat spécial et dit, comme vous l'avez fait, qu'il n'avait pas le même pouvoir que vous, par exemple pour convoquer des témoins.

Quel autre avantage y a-t-il entre le modèle CSARS et le modèle créé par le gouvernement du Canada lors de la modification de la Loi antiterroriste? Quelle autre différence importante y a-t-il à part le fait que, dans le modèle CSARS, l'avocat peut convoquer des témoins et ils ont les ressources voulues pour assurer une défense presque complète quand, dans le système actuel tel qu'indiqué dans la loi, ces ressources n'existent pas? Y a-t-il une autre différence?

Mme McGrath : Sénateur Baker, l'une des distinctions, comme Mme Pollak l'a expliqué, est que, lorsque j'ai eu accès à des renseignements confidentiels pour me préparer à l'audience, je peux toujours avoir des contacts avec le plaignant ou son avocat, alors que, sauf erreur, dans le système d'avocat spécial maintenant prévu dans le projet de loi C-3, l'avocat spécial ne peut plus avoir ces communications. Je crois comprendre aussi que, entre avocats spéciaux, il n'y a pas de réseau, pas de moyen de communiquer entre eux.

Il n'y a pas de secret professionnel entre moi et un plaignant. Il arrive que je doive parler en son nom pour fixer une date d'audience ou établir le nombre de témoins qu'il veut appeler. Il arrive même que, au milieu d'une audience, je doive lui demander comment il veut que je formule une question.

Pour des raisons d'ordre pratique, je dois pouvoir communiquer. D'autre part, j'ai fait serment de respecter le secret, et nous avons reçu une formation très poussée en matière de protection des renseignements confidentiels. Je crois donc que c'est là un élément de notre modèle qui n'existe pas dans le cas des avocats spéciaux.

Je ne suis pas une spécialiste du modèle des avocats spéciaux, mais je crois qu'il y a un autre élément : nous avons une sorte de secrétariat qui appuie le Comité de surveillance dans ses enquêtes.

in their hearings. We have counsel, support staff and researchers, whereas my understanding is those facilities and that personnel have not been put in place to support the special advocates. I am aware of two distinctions, in addition to what may not have been explained.

Senator Baker: As you probably are aware from watching the television coverage of our hearings before regarding the bill, in the short period of time we had, the big problem was in addressing what the Supreme Court of Canada said; that someone who is under detention, imprisoned, must know why they are there. They must have some specificity; they must know at least the substance of why they are in jail.

Under your system that you have described, in the case of the material that is considered to be in the national interest and that cannot be disclosed, either a summary or a redacted form of that evidence is given to the accused or to the person who is instituting the inquiry on your behalf. Is that correct?

Ms. McGrath: Yes, senator.

Senator Baker: That is another major difference in what we have presently under the act.

I find it incredible that you have identified the very points whereby your system is different from the special advocate system that we have instituted — the three points that the Supreme Court of Canada noted, and the British House of Commons noted in their report, that were wrong with their special advocate system. This situation was pointed out by the British House of Commons and the Supreme Court of Canada prior to the institution of the special advocates in the case of Canada.

We looked at some of the case law regarding your model as it was instituted back in the 1980s and the 1990s, and the appeals that arose from it. There appeared to be a fairly sensible progression of matters. On the one hand, the person who is the applicant would have communication with the solicitor or the Attorney General's office as to what the problem was, and then immediately upon your entry upon the scene, you would provide a detailed summary to that person of what you are about and what you will do. You will keep them informed as your investigation progresses as to what you discovered along the way and how you can be of assistance to them. For anything that is declared in the national interest, you provide a summary of that evidence to them.

It seems to me a solid model, almost like the Canada Evidence Act, but certainly at odds with the present system that we have of special advocates. Do you conclude that your model is somewhat different, somewhat more small-“L” liberal, in meeting the challenges of the Supreme Court of Canada in their decision that caused the change in this legislation?

Do you believe that your model has a lot to offer to persons who are in those circumstances? That is what we call a leading question.

et ses audiences. Nous avons des avocats, du personnel de soutien et des attachés de recherche, alors que je ne crois pas que ces installations et ce personnel aient été mis en place pour appuyer les avocats spéciaux. Je suis au courant de deux distinctions, en plus de ce qui n'a peut-être pas été expliqué.

Le sénateur Baker : Comme vous l'aurez probablement appris en écoutant la télédiffusion de nos audiences sur le projet de loi, au cours de cette courte période, le gros problème a consisté à se conformer à ce qu'a dit la Cour suprême du Canada : une personne qui est en détention, emprisonnée, doit savoir pourquoi elle l'est. Elle doit avoir des renseignements assez précis; elle doit savoir, au moins pour l'essentiel, la raison qui motive son incarcération.

Dans votre système, que vous avez décrit, un résumé ou une version éditée de la preuve — lorsqu'il y a des éléments qui sont considérés comme d'intérêt national et qui ne peuvent pas être divulgués — est remis à l'accusé ou à la personne qui institue l'enquête pour vous. Est-ce exact?

Mme McGrath : Oui, sénateur.

Le sénateur Baker : C'est là une autre différence majeure par rapport à ce que la loi prévoit maintenant.

Il me semble incroyable que vous ayez cerné exactement les points par lesquels votre système se distingue de celui des avocats spéciaux que nous avons institué — les trois points que la Cour suprême du Canada a signalés et que les Communes britanniques ont fait remarquer dans leur rapport, les trois points qui ne vont pas dans leur système d'avocats spéciaux. Le problème a été signalé par les Communes britanniques et la Cour suprême du Canada avant l'institution du régime des avocats spéciaux au Canada.

Nous avons étudié une partie de la jurisprudence qui concerne votre modèle, mis en place dans les années 1980 et 1990, ainsi que les appels qui ont été interjetés. Il semble y avoir eu une évolution plutôt sensée. D'une part, le plaignant communique avec le procureur ou le bureau du procureur général pour savoir en quoi le problème consiste, mais, d'autre part, dès votre entrée en scène, vous fournissez un résumé détaillé au plaignant sur votre rôle et ce que vous allez faire. Vous le tenez au courant de l'évolution de votre enquête, de ce que vous avez découvert et de l'aide que vous pouvez lui apporter. Pour tout ce qui est déclaré d'intérêt national, vous fournissez un résumé de la preuve.

Il me semble qu'il s'agit d'un modèle solide, presque analogue à celui de la Loi sur la preuve au Canada, et il s'écarte certainement de l'actuel système des avocats spéciaux. Concluez-vous que votre modèle est quelque peu différent, un peu plus libéral, au sens général, comme réponse aux remises en question que la Cour suprême du Canada a faites dans sa décision et qui ont entraîné des modifications législatives?

Croyez-vous que votre modèle a beaucoup à offrir aux personnes qui se retrouvent dans ce genre de situation? Voilà ce qu'on appelle une question tendancieuse.

Ms. McGrath: Right: Senator Baker, on specific questions about the Immigration and Refugee Protection Act, you may wish to ask Mr. Cameron, who will follow us.

Senator Baker: He is your outside counsel, is he not?

Ms. McGrath: Yes, but he is also special advocate. My understanding is, under IRPA, that the person named in the certificate receives a summary, and those summaries have been posted on the Federal Court site. I do not think you can categorically say that they do not receive a summary, but you may want to ask him specifically about that.

My other point in response to your question is that our model is more as if we were a commission of inquiry ourselves. We represent the commission of inquiry in its inquiry. I do not know if we can draw perfect parallels or offer a perfect solution. My understanding is that summaries are given and now that the special advocate will be able to challenge the government's evidence or information against the named person —

Senator Baker: I am sorry, Ms. McGrath —

The Deputy Chair: Why not put your name on the second round of questions?

Senator Baker: Sorry.

Senator Joyal: I want to come back to one point Senator Baker raised, which is the capacity for the SIRC counsel to keep in touch or maintain communications with the complainant. Let me read you section 85.4(2) of Bill C-3. I do not know if you have a copy of Bill C-3 with you?

Ms. McGrath: No, we do not.

Senator Joyal: Clerk, can you provide the witness with a copy of Bill C-3?

Proposed section 85.4 of IRPA pertains to the special advocate and the specific restrictions. Once the special advocate has seen the elements of information submitted to the judge, there are restrictions on communication, which are mentioned in section 85.4(2):

After that information or other evidence is received by the special advocate, the special advocate may, during the remainder of the proceeding, communicate with another person about the proceeding only with the judge's authorization and subject to any conditions that the judge considers appropriate.

I understand from your testimony that such a procedure does not exist inasmuch as SIRC counsel is involved in a complaint procedure. Is that correct?

Ms. McGrath: Yes.

Senator Joyal: Does it mean we need that specific section of the act to maintain the confidentiality and the security of protected information in the context of the procedure of the special advocate if we were to follow your experience with SIRC counsel? It is a bar question.

Mme McGrath: Très juste. Sénateur Baker, à propos des questions qui concernent précisément la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, vous pourriez peut-être les poser à M. Cameron, qui témoignera après nous.

Le sénateur Baker : Il est votre avocat de l'extérieur, n'est-ce pas?

Mme McGrath : Oui, mais il est aussi avocat spécial. Je crois savoir que, aux termes de la LIPR, la personne désignée dans le certificat reçoit un résumé, et que les résumés sont affichés sur le site de la Cour fédérale. Je ne crois pas qu'on puisse dire catégoriquement que cette personne ne reçoit pas de résumé, mais vous voudrez peut-être lui poser des questions précises à ce sujet.

Je voudrais ajouter, pour répondre à votre question, que notre modèle se rapproche davantage de celui d'une commission d'enquête en ce sens que nous représentons la commission d'enquête. J'ignore s'il est possible de faire un parallèle exact ou d'offrir une solution parfaite. Je crois qu'on remet des résumés et, maintenant que l'avocat spécial pourra contester les éléments de preuve ou les renseignements que le gouvernement possède à l'encontre de la personne...

Le sénateur Baker : Je suis désolé, madame McGrath...

Le vice-président : Pourquoi ne pas inscrire votre nom pour intervenir au deuxième tour?

Le sénateur Baker : Désolé.

Le sénateur Joyal : Je voudrais revenir sur un point que le sénateur Baker a soulevé, soit le fait que l'avocat du CSARS peut rester en contact ou maintenir les communications avec le plaignant. Permettez-moi de vous lire le paragraphe 85.4(2) du projet de loi C-3. Avez-vous un exemplaire du projet de loi?

Mme McGrath : Non, nous n'en avons pas.

Le sénateur Joyal : Le greffier pourrait-il remettre un exemplaire du projet de loi C-3 au témoin?

L'article 85.4 de la LIPR qui est proposé concerne l'avocat spécial et les restrictions expresses qui lui sont imposées. Une fois qu'il a pris connaissance des éléments d'information remis au juge, l'avocat spécial est soumis à des restrictions dans ses communications. Elles sont décrites au paragraphe 85.4(2) :

Entre le moment où il reçoit les renseignements et autres éléments de preuve et la fin de l'instance, l'avocat spécial ne peut communiquer avec qui que ce soit au sujet de l'instance si ce n'est avec l'autorisation du juge et aux conditions que celui-ci estime indiquées.

Je crois comprendre, d'après votre témoignage, que ce genre de procédure n'existe pas, lorsque l'avocat du CSARS s'occupe de la procédure de plainte. Est-ce exact?

Mme McGrath : Oui.

Le sénateur Joyal : Cela veut-il dire que nous avons besoin de cette disposition pour préserver le caractère confidentiel et la sécurité des renseignements protégés, dans le contexte de la procédure de l'avocat spécial, si nous voulons suivre l'expérience de l'avocat du CSARS? C'est une question digne du barreau.

Ms. McGrath: I have to think about that. Obviously, Parliament is concerned with the protection of classified information, which is a serious concern.

Senator Joyal: You have the same concern.

Ms. McGrath: Yes: All our disclosure provisions are subject to section 37 of the CSIS Act, which Ms. Pollack read. We take an oath of secrecy. All our documents and correspondence are vetted by CSIS to ensure that classified information is protected. However, I do not need to go to the chair of SIRC if the complainant asks me when the hearing is. I can simply tell the complainant without seeking authorization of the judge or the chair first.

If someone understands that the hearing has been completed and asks when they can expect to have the report, I could tell them when it was signed, and that it is being vetted by CSIS. Under this proposed legislation, a judge must authorize the special advocate before the special advocate can communicate in any way, even on procedural matters.

Senator Joyal: The special advocate might be presented with information that the special advocate might want to test or seek supplemental information to better balance the interpretation of the risk. In the SIRC model, can SIRC counsel go back to the complainant and request additional supplemental information?

Ms. McGrath: If the SIRC model, as a commission of inquiry, were investigating an alleged misconduct, for instance, and if the chair, the presiding member or I were to say that it would assist the investigation in understanding of alleged misconduct — maybe there was no misconduct — we could ask the individual if any other witnesses were present when CSIS allegedly harassed the individual. We could suggest that the individual call the person who was in the room at the time. The burden of proof, under section 1, is on the complainant on the balance of probabilities to show the misconduct. Independently, the chair might ask for the name of the witness, and we could contact that person ourselves. We could have that opportunity.

Yes, there would be occasions when it would be in the interest of the committee to have that additional witness, a letter or some other document that could either prove or disprove the matter. It is all part of the fact-finding activity.

Senator Joyal: I will put the question to you in a different manner. You said that SIRC counsel work under oath and that they take the oath seriously. To date, you have not had any breach of security of information, as Ms. Pollak testified in her opening remarks.

Why should we be concerned about applying a greater limit to the special advocate, in terms of access to the person who is the object of a security certificate, than you have at SIRC? Is there a

Mme McGrath : Il faudrait que j'y réfléchisse. Il est évident que le Parlement tient à ce que les renseignements confidentiels soient protégés. C'est un sujet de préoccupation sérieux.

Le sénateur Joyal : Vous vous en préoccupez également.

Mme McGrath : Oui. Toutes nos dispositions sur la communication des renseignements sont assujetties à l'article 37 de la Loi sur le SCRS, article que Mme Pollak a lu. Tous nos documents et toute notre correspondance sont vérifiés par le SCRS de façon à garantir la protection des renseignements confidentiels. Toutefois, je n'ai pas besoin de m'adresser à la présidence du CSARS si le plaignant me demande quand l'audience aura lieu. Je peux le lui dire sans demander l'autorisation au juge ou au président.

Si quelqu'un croit savoir que l'audience est terminée et demande quand on peut espérer recevoir le rapport, je peux lui dire qu'il a été signé à tel moment et que le SCRS est en train de le vérifier. Dans la loi proposée, le juge doit autoriser l'avocat spécial avant que celui-ci ne puisse communiquer de quelque façon que ce soit avec la personne concernée, même s'il ne s'agit que de procédure.

Le sénateur Joyal : L'avocat spécial peut recevoir des renseignements qu'il voudrait vérifier ou au sujet desquels il voudrait présenter des renseignements complémentaires afin de mieux équilibrer l'interprétation du risque. Dans le modèle du CSARS, l'avocat du Comité de surveillance peut-il demander au plaignant des renseignements complémentaires?

Mme McGrath : Dans le modèle du SCARS, comme commission d'enquête, s'il y a enquête sur une allégation de faute, par exemple, et si le président, le membre qui préside ou moi disions qu'il serait utile à l'enquête, pour comprendre la faute alléguée — et peut-être n'y a-t-il pas eu faute —, nous pourrions demander à la personne si d'autres témoins étaient présents lorsque le SCRS l'aurait harcelée, selon les allégations. Nous pourrions proposer à la personne d'appeler celui qui se trouvait dans la pièce au même moment. Aux termes de l'article 1, la charge de la preuve repose sur la personne concernée, qui doit, selon le critère de la prépondérance des probabilités, montrer qu'il y a eu faute. Le président peut, de son propre chef, demander le nom du témoin, et nous pourrions communiquer avec lui. Nous avons cette possibilité.

Oui, il peut arriver qu'il soit dans l'intérêt du Comité de surveillance d'avoir un témoin de plus, une lettre ou un autre document qui peuvent être probants dans un sens ou dans l'autre. Tout cela fait partie de la détermination des faits.

Le sénateur Joyal : Je vais vous poser la question un peu différemment. Vous avez dit que l'avocat du CSARS a prêté serment et qu'il prend ce serment au sérieux. À ce jour, il n'y a eu aucun manquement à la sécurité de l'information, comme Mme Pollak l'a dit dans son exposé liminaire.

Pourquoi voudrions-nous imposer des limites plus contraignantes que celles du CSARS à l'avocat spécial pour ce qui est des contacts avec la personne visée par un certificat de

greater risk of dropping information under the special advocate model than there is under the SIRC counsel model?

Ms. McGrath: Senator, you are asking for my personal opinion. Certainly, we at SIRC come from a culture of protecting classified information. We work in it, are experienced in it and are highly sensitive to it. All our staff members have their antennae up when we want to communicate to complainants, for example about a delay on an immigration matter. CSIS might say there is no substance to that delay because they have already given their advice. I will not tell that to the complainant unless CSIS authorizes me in writing to say that CSIS already gave that advice to Citizenship and Immigration Canada. It might seem as banal as that but we know that because we have been taught and trained that way, and we work with it.

I cannot speak to the members of the private bar who have been appointed; and I am not sure who they are. They might not have that same degree of sensitivity that we have because we have worked in that area for so long.

Senator Joyal: Your comment is linked to the fact that SIRC counsel are more involved regularly in the procedure than are the special advocate counsel, who could be selected and might be less sensitive to security issues.

Ms. McGrath: That could well be, senator. They are litigators and we come from a different world. Our world is unique and bears a unique expertise.

Senator Andreychuk: I hope we are all exploring the same ground. I ask for clarification on the 2001 immigration bill. Did your role change, or did the role of CSIS change?

Ms. Pollak: It was our role.

Senator Andreychuk: You now have no role with respect to immigration matters. Is that correct? It seemed to be more sweeping than I recollect the immigration bill being.

Ms. Pollak: That is correct.

Senator Andreychuk: If someone is not allowed into Canada under any status, can they make a complaint to you and, therefore, it would be restricted only to a complaint on CSIS activity?

Ms. Pollak: Yes, that is correct.

Senator Andreychuk: How many of those cases have you had in the last five years?

Ms. McGrath: Do you mean people who have not been able to obtain their permanent resident status as opposed to the security certificate?

sécurité? Y a-t-il un risque plus grand de laisser échapper des renseignements dans le modèle de l'avocat spécial que dans celui de l'avocat du CSARS?

Mme McGrath : Sénateur, vous me demandez d'exprimer une opinion personnelle. Il est certain que la culture du CSARS est fondée sur la protection des renseignements confidentiels. Nous nous occupons de ces renseignements, nous avons de l'expérience dans ce domaine et nous sommes très sensibles à cette question. Tous les membres du personnel sont aux aguets lorsqu'il s'agit de communiquer avec des plaignants, par exemple au sujet d'un retard en matière d'immigration. Le SCRS peut dire qu'il n'y a pas de problème de fond et qu'il a déjà donné son avis. Je ne vais pas communiquer ce renseignement au plaignant, à moins que le SCRS ne m'autorise par écrit à dire qu'il a déjà communiqué son avis à Citoyenneté et Immigration Canada. Cela peut sembler banal, mais nous savons qu'il faut agir de la sorte parce que c'est ce qu'on nous a enseigné, c'est la formation que nous avons reçue, et nous la respectons.

Je ne peux rien dire des membres du barreau en pratique privée qui ont été nommés. Du reste, je ne sais pas au juste de qui il s'agit. Il peut arriver qu'ils ne soient pas aussi sensibilisés que nous le sommes, puisque nous travaillons dans ce domaine depuis fort longtemps.

Le sénateur Joyal : Votre observation est liée au fait que l'avocat du CSARS s'occupe plus régulièrement de procédure que ne le fait l'avocat spécial, qui a pu être choisi et être moins sensible aux questions de sécurité.

Mme McGrath : C'est fort possible, sénateur. Ils sont des avocats plaidants alors que nous venons d'un monde différent. Notre contexte est unique en son genre, et il va de pair avec des compétences uniques également.

Le sénateur Andreychuk : J'espère que nous explorons tous les mêmes questions. Je voudrais des précisions sur le projet de loi de 2001 sur l'immigration. Votre rôle a-t-il changé? Celui du SCRS a-t-il changé?

Mme Pollak : C'était notre rôle.

Le sénateur Andreychuk : Vous n'avez plus aucun rôle en ce qui concerne l'immigration. Est-ce exact? D'après mon souvenir, le projet de loi sur l'immigration n'avait pas une aussi grande portée.

Mme Pollak : Vous avez raison.

Le sénateur Andreychuk : Si quelqu'un n'est pas admis au Canada pour une raison ou l'autre, peut-il vous adresser une plainte? Dans ce cas, il ne pourrait s'agir que d'une plainte qui vise l'activité du SCRS, n'est-ce pas?

Mme Pollak : Oui, c'est exact.

Le sénateur Andreychuk : Combien de fois cela est-il arrivé au cours des cinq dernières années?

Mme McGrath : Vous voulez parler de gens qui n'ont pas pu obtenir la résidence permanente, par opposition au certificat de sécurité?

Senator Andreychuk: Both: How much crossover is there of someone under a security certificate or any other immigration process where they feel they have not succeeded in making their case? Do they use SIRC as an avenue to continue and further their position?

Ms. McGrath: We have not received any complaints with respect to security certificates.

However, we have had complaints regarding the quality of advice that CSIS may have given to Citizenship and Immigration Canada. We had one complaint in the last year.

We also receive numerous complaints regarding delay allegedly caused by CSIS in providing their security assessments to Citizenship and Immigration Canada. The delay could be caused by Citizenship and Immigration Canada itself, but the individual does not know who is holding up their immigration process. Therefore, we have had numerous complaints of delay.

Senator Andreychuk: Under the security certificate, as recently amended by Bill C-3, there is an enhanced opportunity for a review of the security certificate process, to put it in layman's language. Is it possible for someone under that review in a court to make a concurrent application to CSIS? Can they use the information they received in the court in your case and vice versa, subject to security concerns?

Ms. McGrath: The CSIS Act is broad. Section 41 says that any individual may complain about any act or thing done by CSIS. If they want to complain about the quality of advice provided by CSIS to the ministers for issuing the security certificate, yes, they could bring a complaint concurrently. We have not had that situation happen, but it could.

The problem is that we are only an investigative body. We are an administrative tribunal. Ms. Pollack described our powers. We cannot offer any remedy. We cannot issue or enforce any orders. We only investigate the facts supporting the complaint to determine whether, on the balance of probabilities, the complaint is upheld or dismissed. We can only make findings of fact and make recommendations.

Senator Andreychuk: It is not binding.

Ms. McGrath: Exactly: It is only instructional.

Senator Andreychuk: In your process, do you have contact with the complainant on substantive matters in addition to procedural matters?

Commissions now give special status to a complainant. Does the complainant have a right to counsel and does the complainant have any special status before you?

Ms. McGrath: Senator, you had about four parts to the questions. I want to ensure I answer all of them.

Le sénateur Andreychuk : Les deux. Dans quelle mesure y a-t-il un recoupement entre les processus des certificats de sécurité et les autres processus liés à l'immigration, où les demandeurs estiment n'avoir pas pu faire valoir leur cause? Ont-ils recours au CSARS pour poursuivre leur démarche et faire avancer leur cause?

Mme McGrath : Nous n'avons reçu aucune plainte au sujet des certificats de sécurité.

Nous en avons toutefois reçu au sujet de la qualité des avis que le SCRS a pu communiquer à Citoyenneté et Immigration Canada. Il y en a eu une au cours de la dernière année.

Nous avons aussi reçu des plaintes nombreuses au sujet des retards qui, selon les allégations, auraient pu être causés par le SCRS parce qu'il aurait tardé à communiquer ses évaluations de sécurité à Citoyenneté et Immigration Canada. Les retards peuvent être le fait de Citoyenneté et Immigration Canada, mais le plaignant ne sait pas qui freine le processus de son immigration. Nous avons donc eu beaucoup de plaintes au sujet des retards.

Le sénateur Andreychuk : Dans le cas du certificat de sécurité, que le projet de loi C-3 a modifié récemment, il y a une meilleure possibilité d'examen du processus du certificat de sécurité, pour s'exprimer dans une langue de profane. Est-il possible à quelqu'un qui fait l'objet de cet examen devant un tribunal de s'adresser en même temps au SCRS? Est-il possible d'utiliser en cour les renseignements obtenus dans votre instance, et vice-versa, sous réserve des précautions à prendre en matière de sécurité?

Mme McGrath : La Loi sur le SCRS est très générale. L'article 41 dit que toute personne peut se plaindre de toute activité du SCRS. Si une personne veut se plaindre de la qualité de l'avis fourni par le SCRS aux ministres pour délivrer le certificat de sécurité, oui, elle peut présenter une plainte en même temps. Cela ne s'est jamais produit, mais c'est possible.

Le problème, c'est que nous ne sommes qu'une instance qui fait enquête. Nous sommes un tribunal administratif. Mme Pollak a décrit nos pouvoirs. Nous ne pouvons pas assurer une réparation ni prendre ou faire respecter des ordonnances. Nous faisons seulement enquête sur les faits qui justifient la plainte pour voir si, selon la prépondérance des probabilités, la plainte est maintenue ou rejetée. Nous pouvons seulement nous prononcer sur les faits et formuler des recommandations.

Le sénateur Andreychuk : Ce n'est pas exécutoire.

Mme McGrath : Exactement. Il s'agit seulement de donner des indications.

Le sénateur Andreychuk : Dans l'application de votre processus, communiquez-vous avec le plaignant au sujet de questions de fond, en plus des questions de procédure?

Les commissions reconnaissent maintenant un statut spécial au plaignant. A-t-il droit à un avocat? A-t-il droit à un statut spécial chez vous?

Mme McGrath : Madame le sénateur, votre question comprend environ quatre éléments. Je voudrais donner une réponse complète.

On the substantive matters, as I said, it could be an issue of law and fact; whether another witness was present or another person observed this alleged misconduct. Therefore, we could have contact to discuss that particular issue.

Substance could be law as well. If we are trying to prove discrimination, we would want to know how one proves discrimination in regard to section 45 of the Canadian Human Rights Act. The nature of our communication is not limited only to procedure. We can ask questions to assist the committee.

What was your next question?

Senator Andreychuk: Does the complainant have a status in your commission and investigation? Do they have a right to counsel and what is the role of counsel if they do have that right?

Ms. McGrath: Under the rules, the complainant is called a party. The party has a right to be present except in instances of national security. Therefore, the complainant is party to the proceedings.

The CSIS Act says that the complainant has a right to counsel. We do not pay for that counsel. They must retain their own counsel. They are unrepresented most of the time.

If present, counsel will lead in direct examination for the complainant or any witnesses. In those instances where a CSIS or government witness is not giving classified information as testimony, the complainant's counsel can cross-examine the witnesses. The complainant's counsel can also make oral or written submissions.

Senator Andreychuk: However, my understanding is that as soon as classified information is the subject of your inquiry, counsel and the complainant will not be in attendance.

Ms. McGrath: You are right. Even the lawyer representing the complainant cannot be in the room at the same time. The same rules hold for communications with the complainant or their lawyer. A lawyer representing a complainant does not have any special status. I could not tell the lawyer something that I am not allowed to tell the complainant.

Senator Andreychuk: You say that you do not need to refer back to anyone to have contact with the complainant or the complainant's counsel, and that comes from a rule. Is that correct?

Ms. McGrath: No, it is the opposite. The statute for Bill C-3 says that the special advocate must be authorized by the judge. The equivalent provision is not in the CSIS Act.

Senator Andreychuk: I thought you said your authority comes from rules.

Ms. McGrath: Our rules of procedure do not restrict our contact.

Pour ce qui est des questions de fond, comme je l'ai dit, il pourrait s'agir d'une question de droit et de fait : il faut voir si un autre témoin était présent ou si quelqu'un d'autre a observé la faute alléguée. Nous pourrions donc communiquer pour discuter de cette question particulière.

Une question de fond peut également être une question de droit. Si nous essayons de prouver qu'il y a eu discrimination, nous voudrions savoir comment, aux termes de l'article 45 de la Loi canadienne sur les droits de la personne, on prouve qu'il y a eu discrimination. Nos communications ne sont pas limitées à la procédure. Nous pouvons poser des questions pour aider le Comité de surveillance.

Quelle était la question suivante?

Le sénateur Andreychuk : La personne concernée a-t-elle un statut spécial pour votre commission et votre enquête? A-t-elle droit à un avocat? Si oui, quel est le rôle de l'avocat?

Mme McGrath : Les règles désignent le plaignant comme une partie. La partie a le droit d'être présente sauf lorsque la sécurité nationale est en cause. Elle est donc partie à l'instance.

La Loi sur le SCRS dit que le plaignant a droit à un avocat, mais nous ne payons pas ces frais juridiques. Le plaignant doit lui-même retenir les services de son avocat. La plupart du temps, les plaignants ne sont pas représentés.

S'il est présent, l'avocat interroge directement le plaignant et les éventuels témoins. Lorsqu'un témoin du SCRS ou du gouvernement ne donne pas de renseignements confidentiels dans son témoignage, l'avocat du plaignant peut contre-interroger les témoins. Il peut aussi faire un plaidoyer ou présenter un mémoire.

Le sénateur Andreychuk : Je crois toutefois comprendre que, dès que votre enquête porte sur des renseignements confidentiels, le plaignant et son avocat ne peuvent être présents.

Mme McGrath : Vous avez raison. Même l'avocat qui représente le plaignant ne peut alors être présent. Les mêmes règles s'appliquent aux communications avec le plaignant ou son avocat. L'avocat qui représente un plaignant n'a aucun statut spécial. Je ne pourrais pas lui dire quelque chose que je ne peux dire au plaignant.

Le sénateur Andreychuk : Vous avez dit que vous n'aviez à consulter personne lorsqu'il s'agit de communiquer avec le plaignant ou son avocat et qu'il s'agit là d'une règle. Est-ce exact?

Mme McGrath : Non, c'est l'opposé. Aux termes du projet de loi C-3, l'avocat spécial doit avoir l'autorisation du juge. Il n'y a pas de disposition correspondante dans la Loi sur le SCRS.

Le sénateur Andreychuk : Je croyais que vous aviez dit que vous étiez autorisés par les règles.

Mme McGrath : Nos règles de procédure ne limitent pas nos contacts.

Senator Andreychuk: Therefore, because there is no restriction of contact, you have taken the position you can have contact and no one has challenged that.

Ms. McGrath: That is correct.

Senator Andreychuk: I will ask another witness whether, under the rules of the court, the court could set up procedures and rules that would enable counsel to work back and forth, which seems to be the way you are working with regard to contact. I will leave it for now, to be fair to the other senators.

Senator Segal: I want to be clear about both the role of CSIS relating to the admissibility of an individual to our country and the inability of SIRC to be involved in that process except under the general section regarding all CSIS activities. As I understand your testimony, SIRC no longer is a normative place of appeal for people who have been excluded.

If someone were concerned about the quality, fairness, accuracy or timeliness of CSIS advice to Citizenship and Immigration Canada, or any action of CSIS — about the exclusion of an individual — they could go to SIRC. They could notionally access SIRC in that process. Is that correct?

Ms. McGrath: Yes, that is true.

Senator Segal: If I understand Ms. Pollack's helpful delineation of the differences between the special advocate's process and the SIRC process, those matters would be dealt with under different rules. Your rules are a little more generous to the rights of the complainant in the context of the hearing dynamic than the ones anticipated in the legislation we are discussing today.

Does it trouble you that we would have two sets of rules that treat the complainants' rights differently? You were good enough to say Parliament is concerned about the protection of national security. Parliament is also concerned about the protection of human rights, the fairness principle and equality before the law.

As professionals serving the body you serve, do you have any concern about the difference in rules that would exist in both places? This is without questioning, for one moment, the motivation of the Crown with respect to your rules or the motivation of the Crown with respect to the other rules. Does it cause you any concern that you might find yourself caught in a context where your rules afford the complainant greater manoeuvrability than might be anticipated in the legislation we are discussing.

Ms. McGrath: I can refer to the Supreme Court of Canada decision in *Chiarelli*. That decision predated *Charkaoui* by many years. The Supreme Court analyzed the process in place before SIRC; the same process that we have discussed with our existing jurisdiction.

Le sénateur Andreychuk : Par conséquent, comme il n'y a pas de restriction sur les communications, vous avez adopté comme position que vous pouviez communiquer, et personne ne l'a contesté.

Mme McGrath : C'est exact.

Le sénateur Andreychuk : Je vais demander à un autre témoin si, aux termes des règles judiciaires, le tribunal peut établir des procédures et des règles qui permettraient à l'avocat de communiquer dans un sens et dans l'autre — ce que vous semblez faire — en matière de communications. Je vais m'arrêter là pour l'instant afin de laisser du temps aux autres sénateurs.

Le sénateur Segal : Je voudrais tirer les choses au clair, en ce qui concerne le rôle du SCRS au sujet de l'admission d'une personne au Canada et de l'incapacité du CSARS d'intervenir dans le processus, sauf en ce qui concerne l'article général sur l'ensemble des activités du SCRS. Si j'ai bien compris votre témoignage, le CSARS n'est plus un recours normatif auquel peuvent faire appel les personnes qui sont exclues.

Si quelqu'un s'interroge sur la qualité, l'équité, l'exactitude ou l'opportunité des avis donnés par le SCRS à Citoyenneté et Immigration Canada ou sur toute activité du SCRS — au sujet de l'exclusion d'une personne, par exemple —, il peut s'adresser au CSARS. Il pourrait en principe s'adresser au CSARS dans le cadre de ce processus, n'est-ce pas?

Mme McGrath : Oui, c'est vrai.

Le sénateur Segal : Si je comprends bien les distinctions utiles que Mme Pollak a faites entre le processus des avocats spéciaux et celui du CSARS, ces questions sont traitées selon des règles différentes. Vos règles sont un peu plus généreuses, du point de vue des droits du plaignant dans le contexte de la dynamique d'une audience, que celles qui sont envisagées dans le texte législatif à l'étude aujourd'hui.

Vous semble-t-il troublant que nous ayons deux séries de règles différentes qui permettent de traiter différemment les droits des plaignants? Vous avez eu l'obligeance de dire que le Parlement se préoccupe de protéger la sécurité nationale. Le Parlement se soucie également de la protection des droits de la personne, du principe d'équité et de l'égalité en droit.

À titre de spécialistes au service d'un organisme, vous inquiétez-vous de la différence dans les règles qui existent aux deux endroits? Je ne mets aucunement en doute la motivation de la Couronne à l'égard de vos règles ou des autres règles. Est-ce préoccupant de vous retrouver dans un contexte où vos règles donnent au plaignant plus de latitude que ce qui est envisagé dans le projet de loi à l'étude?

Mme McGrath : Je peux me reporter à la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Chiarelli*. Cette décision a précédé d'un bon nombre d'années l'arrêt *Charkaoui*. La Cour suprême du Canada a analysé le processus en place au CSARS, celui-là même dont nous avons discuté dans notre champ de compétence actuel.

The model is fair. I believe the people who drafted the CSIS Act when it came into place in 1994 were visionary. It was a fair and balanced model. I believe that IRPA attempts to do the same thing.

We have Federal Court judges involved and I pay a lot of deference to them. There may be a trade-off where they have a Federal Court judge as opposed to a committee member.

I am not sure if I am answering your question. I want to say that the simple answer is: If you are all familiar with the *Chiarelli* decision, it set out well what the court has acknowledged. That was the section 7 Charter issue, as well. The SIRC process was found to balance the national security interests with the procedural fairness issue, and met the interests.

Senator Segal: I take it, therefore, using the court decision as a foundation, you are comfortable with the notion that someone against whom a complaint has been made, or a complainant, can be excluded from the room when a response is given that is deemed to be of a national security nature; they are prohibited from hearing what is said.

Ms. McGrath: Yes.

Senator Segal: Magna Carta notwithstanding, you are alright with that. Is that correct?

Ms. McGrath: Absolutely. It is not a graceful solution. However, the members of SIRC, with their integrity, impartiality and independence, and I am testing the credibility and reliability of that information. We do that vigorously.

You may want to ask CSIS. They probably can attest to that as well. I believe we have, in some way, circumscribed that particular event or activity so that the interests of the complainant are met insofar as the committee also is arriving at the truth. Therefore, yes, it is as fair as it can be.

Senator Segal: Finally, moving from the theoretical to the practical, have there been any incidents in your recollection of individuals who were dealing with the certificate question before one format who, under the general provision about questioning any and all CSIS activities before SIRC, have tried to gain access to what is a slightly more generous range of rules in the SIRC case than exists elsewhere? Has that situation ever transpired to your knowledge?

Ms. McGrath: No, not to my knowledge.

The Deputy Chair: Before I move to the second round, perhaps we should remind the witnesses that, after the hearings today, they will receive a copy of the transcript. Witnesses will not be allowed to correct it unless it is minor correction. However, if they want to add to your testimony through a letter of comment, they will be allowed. That will give time to reflect on questions or answers that may be troubling for witnesses now, given that time is of the essence. It will give an opportunity to comment afterwards.

Le modèle est équitable. À mon avis, les rédacteurs de la Loi sur le SCRS, qui a été mise en place en 1994, étaient des visionnaires. Il s'agit d'un modèle juste et équilibré. Selon moi, la LIPR tente d'aller dans le même sens.

Des juges de la Cour fédérale interviennent, et je leur voue un grand respect. Il peut y avoir un compromis, permettant d'avoir un juge de la Cour fédérale plutôt qu'un membre du comité.

Je ne suis pas sûre de répondre à votre question. La réponse est simple : la décision *Chiarelli*, si vous la connaissez bien, énonce bien ce que le tribunal a reconnu. L'article 7 de la Charte était également en cause. On a jugé que le processus du CSARS conciliait les intérêts de la sécurité nationale et la question de l'équité de la procédure, qu'il respectait les divers intérêts.

Le sénateur Segal : Je crois donc comprendre que, en vous appuyant sur l'arrêt judiciaire, vous acceptez l'idée que quelqu'un contre qui une plainte a été formulée ou un plaignant peuvent être priés de sortir de la salle lorsqu'on donne une réponse qui met en cause la sécurité nationale. Il leur est interdit d'entendre ce qui se dit.

Mme McGrath : Oui.

Le sénateur Segal : En dépit de la Grande Charte, vous acceptez cela, n'est-ce pas?

Mme McGrath : Absolument. Ce n'est pas une solution élégante. Toutefois, les membres du CSARS, grâce à leur intégrité, à leur impartialité et à leur indépendance, et moi-même vérifions la crédibilité et la fiabilité des renseignements. Et nous le faisons de façon énergique.

Vous voudrez peut-être poser la question au SCRS, qui peut probablement en témoigner également. Je crois que, d'une certaine façon, nous avons circonscrit les faits et activités en question pour que les intérêts du plaignant soient respectés, dans la mesure où le Comité de surveillance parvient également à la vérité. Je dirai par conséquent que, effectivement, c'est aussi juste que possible.

Le sénateur Segal : Enfin, pour passer de la théorie à la pratique, y a-t-il eu des cas, selon votre souvenir, où des personnes visées par un certificat, devant une instance, ont invoqué la disposition générale sur la remise en question des activités du SCRS devant le CSARS pour se prévaloir des règles un peu plus généreuses du CSARS? À votre connaissance, ce genre de situation s'est-elle déjà produite?

Mme McGrath : Non, pas que je sache.

Le vice-président : Avant de passer au deuxième tour, il faut rappeler aux témoins que, après les audiences d'aujourd'hui, ils recevront la transcription de leurs témoignages. Ils ne peuvent y apporter que des corrections mineures. Toutefois, s'ils veulent compléter leur témoignage au moins d'une lettre, ils peuvent le faire. Cela leur donnera le temps de réfléchir à des questions ou à des réponses qui leur donnent des difficultés, étant donné qu'il faut faire vite. Ils pourront faire des observations après coup.

Senator Baker: I do not have any further questions. I want clarification on one particular point; namely the availability of a summary, a redacted form of the evidence — an edited form or a blackened-out form — of the impugned material that is alleged to be in the national interest and therefore excluded.

In your particular model, the applicant has access to such material and the applicant has, of course, access to all the disclosure that is judged not to be of concern in the national interest. However, the applicant has access to either a summary or an edited form of the material that is alleged to be in the national interest. Is that correct?

Ms. McGrath: Yes, senator.

Senator Baker: That is quite a difference from the —

Ms. McGrath: Even under the CSIS Act, for instance, with respect to the denial or revocation of a certificate clearance — not a certificate but a clearance — before the hearing begins, the individual is to be given a statement of circumstances for that person to understand the reasons for the denial. Likewise, with the Canadian Human Rights Act, when a matter is referred to SIRC, there is also provision requiring SIRC to give the complainant a summary or statement of the information for the complainant to understand why the matter is of national security.

Senator Baker: What you referenced as the statement of circumstances can be extensive in some cases, can it not?

Ms. McGrath: It can be. It can be an arm-wrestle to be on the same wavelength. It is also possible to come to a point where we would receive notice by the Attorney General under section 38.01 of the Canada Evidence Act saying that, if we were to disclose all that information or that summary to that extent, the Attorney General could take us to the Federal Court under section 38.

I have encountered this situation because we have always been able to negotiate and arrive at a negotiated settlement or a version of the documents that can be released.

Senator Baker: You are an administrative tribunal and not covered by the Canada Evidence Act, are you not?

Ms. McGrath: It does say “proceeding” under section 38 of the Canada Evidence Act and ours is a proceeding. We have had letters saying that they will take us to Federal Court. I defer to those.

Senator Baker: The problem we are addressing, because of all the evidence we have heard, is that the person in detention in our case — which is a different matter than an administrative decision-making tribunal — is in need of the particulars of the particular transaction that is being alleged. Therefore, in your particular model, the person has more access to the particulars than they would if they were in the setting under this bill under. It is interesting. Thank you.

Senator Joyal: I want to refer to the decision of the Supreme Court of Canada in the *Charkaoui* case. Do you have a copy?

Le sénateur Baker : Je n’ai pas d’autres questions. Je voudrais obtenir des précisions sur un point, celui de la communication d’un résumé édité de la preuve, une version corrigée ou dont des passages sont masqués des éléments qui, selon les allégations, concernent la sécurité nationale et sont donc exclus.

Dans votre modèle particulier, le demandeur a accès à ces éléments, de même que, il va sans dire, à tous ceux qui ne sont pas jugés d’intérêt national. Toutefois, il a accès soit à un résumé, soit à une version éditée des éléments qui, selon les allégations, sont d’intérêt national. Est-ce exact?

Mme McGrath : Oui, sénateur.

Le sénateur Baker : C’est très différent de...

Mme McGrath : Même aux termes de la Loi sur le SCRS, lorsque, par exemple, on refuse ou révoque un certificat d’habilitation — non, pas un certificat, mais une habilitation de sécurité —, avant le début de l’audience, il faut remettre à la personne en cause un énoncé des circonstances pour qu’elle comprenne les motifs du refus. De la même façon, dans le cas de la Loi canadienne sur les droits de la personne, lorsqu’une question est soumise au CSARS, une disposition exige de lui qu’il remette au plaignant un résumé ou un énoncé des renseignements pour que le plaignant puisse comprendre pourquoi il s’agit d’une question de sécurité nationale.

Le sénateur Baker : Ce que vous désignez comme un énoncé des circonstances peut parfois être très important, n’est-ce pas?

Mme McGrath : C’est possible. Il peut être fort difficile de se mettre sur la même longueur d’onde. Il est également possible d’en arriver à un point où nous recevions du procureur général, aux termes de l’article 38.01 de la Loi sur la preuve au Canada, un avis disant que, si nous communiquons toute l’information ou ce résumé, il nous traduirait devant la Cour fédérale en vertu de l’article 38.

J’ai vu ce genre de situation. Nous avons toujours pu négocier et parvenir à une entente négociée ou à une version des documents qui pouvait être communiquée.

Le sénateur Baker : Comme il s’agit d’un tribunal administratif, vous n’êtes pas assujettis à la Loi sur la preuve au Canada, ai-je raison?

Mme McGrath : Il est question d’« instance » à l’article 38 de la Loi sur la preuve au Canada, et il s’agit d’instances dans notre cas. Nous avons reçu des lettres disant que nous serions traduits devant la Cour fédérale. Je m’en remets à cela.

Le sénateur Baker : Notre problème, étant donné tous les témoignages que nous avons entendus, c’est que la personne en détention, dans notre cas — qui est différent de celui d’un tribunal qui prend des décisions d’ordre administratif —, a besoin de connaître les détails des gestes allégués. Dans votre modèle propre, la personne en cause a davantage accès aux détails que ce ne serait le cas dans le cadre envisagé dans le projet de loi. C’est intéressant. Merci.

Le sénateur Joyal : Je voudrais me reporter à l’arrêt *Charkaoui* de la Cour suprême du Canada. Avez-vous le texte?

Ms. McGrath: No, I do not.

Senator Joyal: I refer to paragraph 76 of the decision. It is the paragraph dealing with the SIRC model. You might be familiar with paragraphs 70 to 80 of the decision.

In paragraph 76, the court said:

Certain elements of SIRC process may be inappropriate to the context of terrorism. Where there is a risk of catastrophic acts of violence, it would be foolhardy to require a lengthy review process before a certificate could be issued. But it was not suggested before this Court that SIRC's special counsel system had not functioned well in connection with the review of certificates under the Immigration Act, nor was any explanation given for why, under the new system for vetting certificates and reviewing detentions, a special counsel process had not been retained.

It seems that the only arguments that the Supreme Court retained in relation to the SIRC model, to be implemented in the review of the security certificate, is the aspect of its lengthy procedure. The court said it would be foolhardy to require a lengthy review process before a certificate could be issued. What is the length of the procedure that you normally would face, from the beginning to the end?

Ms. McGrath: In the context of the Immigration Act, my understanding is that when SIRC issued a report, that report was reviewable by the Federal Court, so it was an extra layer. I believe that part of the reason for the length of time involved was that layer. Now they have taken out SIRC and they have only the Federal Court, because probably on many occasions they ended up in the Federal Court on judicial review anyway.

In terms of a length of, let us say, a section 41 or section 42 security clearance —

Senator Joyal: One of your four —

Ms. McGrath: Yes; it can take two years. When we think about setting a matter down for hearing, assembling busy lawyers and busy members of the committee in the same room in the same city at the same time, that length of time is the reality; the discipline of a litigation practice.

Again, the reality of vetting documents is that it does not happen overnight. It can take months to obtain a summary or a transcript review. That is the nature of the beast, dealing with classified information. By the time a complainant has a report in hand, it could be two years.

Senator Joyal: Under the model that Bill C-3 contemplates, will the process be more expeditious?

Ms. McGrath: They certainly will not be subjected to judicial review. That part of the process has been eliminated.

Mme McGrath : Non, je ne l'ai pas.

Le sénateur Joyal : Je me reporte au paragraphe 66 de l'arrêt. Le paragraphe porte sur le modèle du CSARS. Les paragraphes 70 à 80 de l'arrêt vous sont peut-être familiers.

Le paragraphe 76 dit ceci :

Certains éléments du processus du CSARS peuvent être inadaptés au contexte du terrorisme. Devant un risque d'actes de violence catastrophiques, il serait téméraire d'exiger un long processus d'examen avant qu'un certificat soit délivré. Mais on n'a pas laissé entendre devant notre Cour que la procédure faisant appel à un avocat spécial du CSARS n'avait pas bien fonctionné pour l'examen des certificats sous le régime de la Loi sur l'immigration, ni expliqué pourquoi le recours à un avocat spécial n'a pas été retenu dans le nouveau processus d'examen des certificats et de contrôle de la détention.

Il semble que les seuls arguments retenus par la Cour suprême, à propos du modèle du CSARS, aux fins de son application à l'examen des certificats de sécurité, est la longueur des procédures. Elle dit qu'il serait imprudent d'exiger un long processus d'examen avant qu'un certificat ne soit délivré. Quelle est la durée normale de la procédure, du début à la fin?

Mme McGrath : Dans le contexte de la Loi sur l'immigration, je crois que, lorsque le CSARS remettait son rapport, il était sujet à révision par la Cour fédérale. Il y avait donc un palier de plus. Selon moi, c'est notamment à cause de cette autre étape que la procédure était longue. Le CSARS n'intervient plus dans ces questions. Il n'y a plus que la Cour fédérale. C'est probablement parce que, bien des fois, il y avait révision judiciaire à la Cour fédérale de toute manière.

Quant à la durée de la procédure concernant par exemple l'habilitation de sécurité aux termes des articles 41 ou 42...

Le sénateur Joyal : L'une de vos quatre...

Mme McGrath : Oui, il peut falloir deux ans. Lorsque nous pensons à tenir une audience sur une question, il faut réunir dans la même ville, au même moment, des avocats très occupés et des membres du Comité de surveillance qui le sont tout autant. Ces délais font partie de la réalité. C'est la discipline des instances.

Il y a aussi la vérification et l'approbation des documents, qui ne se font pas du jour au lendemain. Il peut falloir des mois pour obtenir l'examen d'un résumé ou d'une transcription. C'est la nature de la bête, lorsqu'il faut s'occuper de renseignements classifiés. Avant qu'un plaignant n'ait un rapport en main, il peut s'écouler deux ans.

Le sénateur Joyal : Dans le modèle envisagé dans le projet de loi C-3, le processus sera-t-il plus rapide?

Mme McGrath : Il n'y aura certainement pas de révision judiciaire. Cet élément du processus a été éliminé.

I think the judges can order people — we cannot order people — to do something but they have much more of a discipline. They have contempt proceedings if things do not move along quickly enough. I would say they can have documents vetted or have people before them more quickly than we could.

Senator Joyal: On the other hand, they can end up in the Supreme Court also, so how long does it take at the end of it?

Ms. McGrath: That is true.

Senator Joyal: You can still end up fighting in the court on the same basis; you have experimented with that in the past.

Has the issue of length of time for the procedure to be completed ever been an aspect of your operation that has bothered you?

Ms. McGrath: We look for certain efficiencies. We have pre-hearing conferences to try to eliminate any procedural matters, to make the hearing proceed more efficiently and quickly. However, as I said, it is necessary to have documents vetted. I am not critical of anyone. It is necessary for CSIS to be thorough in their vetting of documents. I would never want to release something that could injure this country's national security, so it is necessary.

Senator Andreychuk: We are comparing your process and the new process. It is becoming clear to me that, while the process has similarities and differences, the objectives of the two processes are different.

Am I correct that the purpose of your inquiry is to determine the veracity of the CSIS information? In other words, are they doing their job well? Are they using and relying on credible sources? Does the information stand the test of being good information to conclude that national security is involved?

In the court, the national security issue is balanced by the rights of the accused and the ability of the accused to gain freedom, whether it is on a recognizance or otherwise. In terms of objectives, the court will look at whether this person needs to be detained under a certificate in any manner because this person is a security risk, whereas you will look at CSIS operations.

Am I correct, or are you looking at the rights of the accused? I do not want to short-circuit it. Obviously, if you have good information — good, credible, reliable sources — that helps the rights of the accused but you are not there to determine the innocence or guilt of the accused.

Ms. McGrath: We have to flip it all around. Ordinarily, people come to us because they allege misconduct against CSIS. We want to know whether they have the evidence to prove that complaint on the balance of probabilities. Then CSIS, of course, has the opportunity to refute the complaint.

Les juges peuvent, contrairement à nous, ordonner à des personnes de faire telle ou telle chose, mais ils ont davantage de moyens d'imposer une discipline. Il y a toujours les procès pour outrage, si les choses ne se font pas assez rapidement. Je dirais qu'ils peuvent faire vérifier les documents et faire comparaître les personnes plus rapidement que nous ne pouvons le faire.

Le sénateur Joyal : Par ailleurs, la cause peut se retrouver en Cour suprême. Alors combien de temps faut-il, en fin de compte?

Mme McGrath : C'est vrai.

Le sénateur Joyal : Vous pouvez toujours vous retrouver à poursuivre la lutte devant le tribunal de la même façon. Vous avez déjà vu cela par le passé.

Le temps nécessaire pour mener une démarche à son terme a-t-il jamais été un élément de votre activité qui vous dérangeait?

Mme McGrath : Nous cherchons des moyens d'améliorer l'efficacité. Nous avons des conférences préalables à l'audience pour essayer d'écarter les problèmes de procédure, pour faire en sorte que l'audience se déroule plus efficacement et plus rapidement. Toutefois, comme je l'ai dit, il faut faire vérifier les documents. Je ne fais de reproches à personne. Il faut que le SCRS soit minutieux dans son examen des documents. Je ne voudrais jamais communiquer un document qui risque de nuire à la sécurité nationale. C'est donc nécessaire.

Le sénateur Andreychuk : Nous comparons votre façon de faire au nouveau processus. Il m'apparaît clairement que, même s'il y a des similitudes et des différences entre les deux, les objectifs dans les deux cas sont différents.

Ai-je raison de dire que l'objet de vos enquêtes est de vous assurer de la véracité de l'information du SCRS? Autrement dit, fait-il son travail correctement? Utilise-t-il des sources dignes de foi? Peut-on dire que ce sont des renseignements de bonne qualité qui permettent de conclure que la sécurité nationale est en cause?

Devant les tribunaux, la question de la sécurité nationale doit être conciliée avec les droits du prévenu et sa capacité d'obtenir sa liberté, qu'il s'agisse d'engagement ou d'autre chose. Pour ce qui est des objectifs, le tribunal tente de voir s'il faut que la personne soit détenue en vertu d'un certificat parce qu'elle serait une menace pour la sécurité, alors que, de votre côté, vous étudiez les activités du SCRS.

Ai-je raison, ou vous intéressez-vous aux droits de l'accusé? Je ne veux rien court-circuiter. De toute évidence, si vous avez de bons renseignements — de bonnes sources dignes de confiance et fiables —, cela favorise les droits de l'accusé, mais vous n'êtes pas là pour vous prononcer sur son innocence ou sa culpabilité.

Mme McGrath : Nous devons travailler dans tous les sens. D'habitude, les gens s'adressent à nous pour des fautes que le SCRS aurait commises. Nous voulons savoir s'ils ont des preuves pour étayer leur plainte, selon la prépondérance des probabilités. Et, bien entendu, le SCRS a la possibilité de réfuter la plainte.

In a security clearance denial, that will be the advice of CSIS. We will look at the quality of that advice to see whether it was factually based when the advice was given to a deputy head.

We are not looking at the rights of individuals in the same way as section 7 rights — liberty and security of the person. However, when one thinks about someone's livelihood, we would take that privilege seriously. We need a fair process before terminating someone's livelihood. It is not a human right protected by the Charter, but it has serious consequences to the individual.

Likewise, if a matter is referred under the Canadian Human Rights Act, a matter of discrimination, that matter could be similar to a section 15 equality issue. Any report we make would have serious consequences for the employing department or the individual, so the process must be equally fair.

Senator Andreychuk: I am sure that is correct that they should be fair; otherwise we would not have the process. What we are struggling with is to try to have the best process for both objectives.

It seems to me that it is in the best interest of the person who makes the complaint to you, and in the public's interest, that the sources of information are reliable, accurate and all those things that go into a good, safe environment for Canadians. They should use their skills to the nth degree to come to a conclusion — a conclusion that has a lot of ramifications to Canadians, and perhaps the individual, the subject of that scrutiny.

When you go to court, the person relies an awful lot on CSIS to determine whether the information is accurate. However, the court will have other sources and the court can utilize all the usual information-gathering techniques that either counsel for the person or the government brings forward.

Do you rely on anything outside of a scrutiny of CSIS documents to come to your conclusions? Do you go to extraneous sources, other sources?

Ms. McGrath: Yes, senator; if we believe that there is another document or other witnesses that are relevant or pertinent, certainly we can summons them.

Senator Andreychuk: How many times would you go offshore to solicit a witness from another country or obtain information on other security services?

Ms. McGrath: We have never done that. Complainants have brought non-Canadians from other countries to testify in our complaints proceedings but we have not paid for such a person to come to Canada.

Dans le cas d'un refus d'habilitation de sécurité, il s'agit de l'avis donné par le SCRS. Nous considérons la qualité de cet avis pour voir s'il reposait sur des faits lorsqu'il a été communiqué à l'administrateur général.

Nous ne considérons pas les droits de la personne de la même façon que les droits de l'article 7 de la Charte — la liberté et la sécurité de la personne. Toutefois, lorsque ce sont les moyens de subsistance d'une personne qui sont en cause, nous prenons la question au sérieux. Il faut que le processus soit équitable avant qu'on ne retire son emploi à une personne. Il ne s'agit pas d'un droit protégé par la Charte, mais les conséquences pour la personne sont graves.

De la même façon, si la question relève de la Loi canadienne sur les droits de la personne, si c'est une question de discrimination, l'affaire peut être analogue à un problème d'égalité aux termes de l'article 15. Tout rapport que nous pouvons produire a des conséquences graves pour le ministère employeur ou la personne. Il faut donc, là encore, que le processus soit équitable.

Le sénateur Andreychuk : Il est très bien que les processus soient justes, j'en suis certaine; autrement, nous n'en aurions pas. Ce que nous cherchons à avoir, c'est le meilleur processus qui soit pour atteindre les deux objectifs.

Il me semble qu'il est dans l'intérêt supérieur de la personne qui vous présente une plainte et dans l'intérêt bien compris du public que les sources d'information soient fiables et exactes et aient toutes les qualités propres à donner aux Canadiens un milieu favorable et sûr. Il faut que les responsables utilisent leurs meilleures compétences pour parvenir à une conclusion — une conclusion qui est lourde de conséquences pour les Canadiens et peut-être aussi pour la personne soumise à un examen.

Quand une personne s'adresse aux tribunaux, elle compte énormément sur le SCRS pour savoir si l'information est exacte, mais les tribunaux ont d'autres sources, et ils peuvent utiliser toutes les techniques habituelles de collecte d'information que l'avocat du gouvernement ou de la personne peut proposer.

Pour tirer vos conclusions, faites-vous autre chose qu'examiner les documents du SCRS? Avez-vous recours à des sources extérieures, à des sources différentes?

Mme McGrath : Oui, sénateur. Si nous croyons qu'il existe un autre document ou d'autres témoins qui sont pertinents, il est certain que nous utilisons ce document ou convoquons des témoins.

Le sénateur Andreychuk : Combien de fois allez-vous à l'étranger pour recueillir le point de vue d'un témoin dans un autre pays ou obtenir de l'information sur d'autres services de sécurité?

Mme McGrath : Nous ne l'avons jamais fait. Des plaignants ont fait venir des non-Canadiens de l'étranger pour témoigner dans nos instances, mais nous n'avons pas payé les déplacements de ces personnes.

Senator Joyal: Senator Andreychuk has raised a question. Is there a difference in the objectives of the special advocate procedure? I am looking at paragraph 71 of the Supreme Court decision in *Charkaoui*, before the amendments to the IRPA in 2001, whereby SIRC had the power to vet findings of inadmissibility based on alleged threat to national security. A ministerial certificate could not be issued without a SIRC investigation.

That decision answers Senator Andreychuk's question. You already had the procedure to vet the admissibility of a certificate, which means that the procedures before were working. We amended IRPA in 2001, which did not work because the Supreme Court in *Charkaoui* concluded that it is not right.

The question is: should we go back to the previous procedure, according to paragraph 71 of the Supreme Court decision in *Charkaoui*?

Senator Andreychuk: That is only part of the answer, because, with respect, I understood section 71. However, should we not examine the objectives now that we have had the experience of the functioning of both?

Senator Joyal: I agree totally. My only point is that the Supreme Court considered the process to be lengthy before a certificate could be issued. That was the only element that the Supreme Court qualified on the basis of the former procedures that you followed before a security certificate could be issued on the basis of a need to move immediately because of risk of catastrophic act of violence. That point is the essential one in my opinion of the Supreme Court decision.

Ms. Pollak: We understand.

[Translation]

The Deputy Chair: On behalf of the committee, I thank the witnesses for their very interesting presentations. As I said earlier, a transcript of your remarks will be provided to you so you can make minor corrections. Also, if you want to supplement your written testimony, you are welcome. And we will write to you to ask a few questions my colleagues and I may have overlooked.

[English]

I welcome our next witness, Gordon Cameron from Blake, Cassels & Graydon. Mr. Cameron, please proceed with your opening remarks, after which we will open the floor to senators' questions.

Gordon Cameron, Partner, Blake, Cassels & Graydon LLP, as an individual: I do not have a set of opening remarks, per se. I appeared before the committee earlier and expressed my views on what I considered to be weaknesses in the then Bill C-3. Since that time, I have had a great deal of discussion with other people. I say "other people" because I am on the roster of special advocates. An initial cohort of special advocates were trained quickly in order to comply with the Supreme Court deadline to have the system up and running within a year of the decision.

Le sénateur Joyal : Le sénateur Andreychuk a soulevé une question : y a-t-il une différence dans les objectifs du processus de l'avocat spécial? Je regarde le paragraphe 71 de la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Charkaoui*, avant les modifications de la LIPR, en 2001. Le CSARS avait le pouvoir de vérifier les décisions sur l'inadmissibilité fondées sur des menaces présumées à la sécurité nationale. On ne pouvait pas émettre de certificat ministériel sans une enquête du CSARS.

Cette décision répond à la question du sénateur Andreychuk. Vous avez déjà eu une procédure permettant de vérifier l'admissibilité d'un certificat, ce qui veut dire que les procédures d'avant fonctionnaient bien. Nous avons modifié la LIPR en 2001. La Cour suprême a conclu, dans l'affaire *Charkaoui*, que cela n'était pas acceptable.

La question qui se pose est la suivante : devrions-nous revenir à la procédure antérieure, conformément au paragraphe 71 de la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Charkaoui*?

Le sénateur Andreychuk : Ce n'est qu'une partie de la réponse. Sauf votre respect, je comprenais l'article 71. Ne devrions-nous pas, cependant, examiner les objectifs, maintenant que nous avons l'expérience des deux procédures?

Le sénateur Joyal : Tout à fait d'accord. Tout ce que je veux dire, c'est que la Cour suprême a jugé le processus trop long, avant la délivrance du certificat. C'est le seul élément sur lequel la Cour suprême s'est prononcée, à propos de l'ancienne procédure qu'on suivait avant de délivrer un certificat de sécurité. Elle a estimé qu'il fallait agir immédiatement en raison du risque d'un acte de violence catastrophique. Selon moi, c'est là le point essentiel de l'arrêt de la Cour suprême.

Mme Pollak : Nous comprenons.

[Français]

Le vice-président : Mesdames, au nom du comité, je vous remercie pour vos témoignages très intéressants. Comme je vous l'ai mentionné plus tôt, une transcription de vos témoignages vous sera remise et vous pourrez y apporter des corrections mineures. Aussi, si vous désirez ajouter à votre témoignage par écrit, nous vous invitons à le faire. Nous allons également vous écrire pour vous poser quelques questions qui pourraient avoir été omises par mes collègues et moi-même.

[Traduction]

Je souhaite la bienvenue au prochain témoin, Gordon Cameron, de Blake, Cassels & Graydon. Monsieur Cameron, veuillez faire votre déclaration d'ouverture, après quoi nous passerons aux questions des sénateurs.

Gordon Cameron, associé, Blake, Cassels et Graydon S.E.N.C.R.L./s.r.l., à titre personnel : Je n'ai pas de déclaration d'ouverture à proprement parler. J'ai déjà comparu devant le comité et j'ai exposé mon opinion sur ce que j'estimais être les faiblesses du projet de loi C-3 d'alors. Depuis, j'ai beaucoup discuté avec d'autres gens. Je parle des « autres gens » parce que je suis sur la liste des avocats spéciaux. Un premier groupe d'avocats spéciaux a été formé rapidement de façon à respecter les délais fixés par la Cour suprême et à avoir un système en place et

The group of special advocates worked a great deal and on our own time to share our views about whether our initial impressions of difficulties in Bill C-3 were shared by the others. Surprisingly, among a group of lawyers where it can be difficult to achieve agreement even on the time of day, at times, there was close to unanimous agreement that the difficulties identified by Professor Craig Forcese, Lorne Waldman and me when we appeared earlier needed to be corrected for the act to work as intended by the Supreme Court in the *Charkaoui* decision.

I have since participated in the second cohort of special advocates training because I believe we cannot go to the well too many times in obtaining information about this type of work. Again, there was a strong sentiment among the special advocates that problems needed to be fixed at one of two levels. Either the legislation should be amended or — I think this option is a poor second best — in each case, the lawyers for the named persons and the special advocates will need to approach the judge on an order-by-order basis to fix the problems with the existing legislation.

I now have been involved in two security certificate cases as a nominated special advocate. We are already working out the order we need from the judge to correct the errors in the legislation. In other words, the first thing we do upon entering the courtroom is to request leave for the special advocate to talk to the government lawyers about the proceeding.

I cannot call the government lawyers and ask them if they are available next week for a motion. I am prohibited by the act from that contact. I am prohibited from telling my secretary that I am going to a closed proceeding today. The special advocate and the general or outside counsel, the lawyer for the named person, cannot talk to each other. I cannot tell the lawyer for the named person that the hearing starts next week or that we heard evidence for five days this week.

I have to believe that error occurred in the haste of drafting the legislation to impose such an overbroad restriction as that found in proposed subsection 85.4(2) that prohibits the special advocate, once they have seen the closed information, from communicating with any person about the proceeding. I think the drafters of that legislation would say that is not what they meant. They will say, we meant do not disclose the content of the information you have seen; do not spill the beans; do not let anyone know the secret information. Instead there is a restriction on any communication about the proceeding.

My views on the legislation have not changed materially from the last time I was here. In some ways, I am more confident expressing those views because I have had the chance to talk to the other special advocates. I have not heard any of those special advocates speak in support of the two particular problems that were identified by Professor Forcese, Lorne Waldman and me.

qui marche bien dans l'année suivant la décision. Les avocats spéciaux ont travaillé d'arrache-pied, même pendant leur temps libre, pour échanger leurs opinions et voir si leurs premières impressions au sujet des difficultés du projet de loi C-3 étaient partagées par les autres. Fait étonnant, dans un groupe d'avocats où il peut être parfois difficile de s'entendre, même sur l'heure qu'il est, il y avait un accord presque unanime : il fallait corriger les problèmes relevés par Craig Forcese, Lorne Waldman et moi-même au cours d'une audience antérieure si on voulait que la loi fonctionne comme la Cour suprême l'a souhaité dans l'arrêt *Charkaoui*.

Depuis, j'ai participé à la formation du deuxième groupe d'avocats spéciaux, car j'estime qu'on n'a jamais assez d'information sur ce type de travail. Encore une fois, les avocats spéciaux étaient fortement convaincus qu'il fallait régler les problèmes à l'un des deux niveaux : ou bien il faut modifier le texte législatif ou bien, et je crois que c'est un second choix médiocre, les avocats des personnes concernées et les avocats spéciaux devront s'adresser au juge pour chaque ordonnance afin de régler les problèmes que présente le texte législatif.

Je participe à deux affaires de certificat de sécurité à titre d'avocat spécial désigné. Nous avons déjà travaillé à l'élaboration de l'ordonnance dont nous avons besoin de la part du juge pour corriger les erreurs du texte législatif. Autrement dit, la première chose que nous faisons en entrant dans la salle du tribunal, c'est demander la permission pour que l'avocat spécial discute de l'instance avec les avocats du gouvernement.

Je ne peux pas appeler les avocats du gouvernement pour leur demander s'ils sont disponibles la semaine suivante pour l'audition d'une motion. La loi m'interdit de communiquer avec eux. Je ne peux pas dire à ma secrétaire que je vais participer aujourd'hui à une instance à huis clos. L'avocat spécial et l'avocat général ou indépendant, l'avocat de la personne concernée ne peuvent pas se parler. Je ne peux pas dire à l'avocat de la personne concernée que l'audience débute la semaine prochaine ni que nous avons entendu des témoignages pendant cinq jours cette semaine.

Je ne peux m'empêcher de croire qu'une erreur s'est produite au cours de la rédaction précipitée du projet de loi pour qu'on impose une restriction aussi excessive que celle qui se trouve au paragraphe 85.4(2) — il interdit à l'avocat spécial, une fois qu'il a pris connaissance de l'information confidentielle, de communiquer avec qui que ce soit au sujet de l'instance. Selon moi, les rédacteurs de ce texte avoueraient que ce n'est pas ce qu'ils voulaient dire. Ils expliqueraient : nous voulions dire qu'il ne faut pas divulguer le contenu des renseignements reçus, qu'il ne faut pas éventer le secret, qu'il ne faut laisser personne prendre connaissance des renseignements secrets. Ce qui existe, c'est une restriction qui porte sur toutes les communications.

Mon opinion sur le projet de loi n'a pas vraiment changé depuis ma dernière comparaison. À certains égards, je l'exprime avec plus de confiance, car j'ai eu la possibilité d'en discuter avec d'autres avocats spéciaux. Je n'ai entendu aucun d'entre eux prendre position en faveur des deux éléments que M. Forcese, Lorne Waldman et moi avons cernés comme des problèmes.

The first problem is the restricted access to documentation given to the special advocate. Unlike when SIRC conducts an investigation, the special advocate sees only what the government chooses to show the judge.

Second, after seeing that information, the special advocate is restricted from contact with the named person or with any person, unless the special advocate obtains an order from the judge allowing such contact.

As I said last time, there is an easy legislative fix for those two problems that preserves the legitimate concern that there can be a risk when a person with confidential information communicates with someone else. There can be a concern that there may be something in the government's file that the special advocate should not see.

The legislative fix is to have it default the other way. Instead of the special advocate obtaining only what the government decides the judge should see, the default could be that the special advocate sees the entire government file unless the government satisfies the judge that there is something the special advocate should not see. Simply reverse the onus.

I should not have to go to the judge to say, I have never seen this file, but I have a hunch there is something in there. That proposition is difficult to make, and we would be accused of being on a fishing expedition. The legislation would indicate that the special advocate sees everything unless the judge orders there is something that the government counsel has proven is not relevant to the case and that the special advocate should not see.

The same reverse default could apply to access to the named person. That is, the special advocate has access to the named person after seeing the confidential information unless the government establishes there is some risk in that access.

I have completed about 20 hearings for SIRC where I was not subject to either of the constraints that I will be subject to as a special advocate under Bill C-3. Without providing particulars, I can say that access both to the entire file and to the named person after seeing the file have made a difference in the work I have done as outside SIRC counsel.

I have hands-on experience with a regime in which I was not subject to either of the restrictions that Bill C-3 will impose on special advocates and it has made a difference. I have found material documentation that was, in good faith, not thought to be relevant when initially provided to SIRC. I have had communications with named persons about the allegations against them that I have been able to undertake without any disclosure of secret information. However, this communication has allowed me to rebut allegations being made.

Le premier problème est celui de l'accès restreint à la documentation qui est accordé à l'avocat spécial. Alors que le CSARS fait une enquête, l'avocat spécial ne voit que ce que le gouvernement décide de montrer au juge.

Deuxièmement, après avoir pris connaissance des renseignements, l'avocat spécial ne peut communiquer avec la personne concernée ni avec quelque autre personne, à moins d'obtenir du juge une ordonnance autorisant ces communications.

Comme je l'ai dit la dernière fois, il y a une solution législative facile à ces deux problèmes, et elle tient compte de la préoccupation légitime au sujet du risque qui peut exister lorsqu'une personne qui connaît des renseignements confidentiels communique avec quelqu'un d'autre. On peut craindre qu'il n'y ait dans le dossier du gouvernement des éléments que l'avocat spécial ne doit pas connaître.

La solution législative consiste à faire le choix par défaut inverse. Au lieu que l'avocat spécial n'obtienne que ce que le gouvernement décide que le juge devrait voir, on pourrait adopter comme principe que l'avocat spécial prend connaissance de tout le dossier du gouvernement à moins que celui-ci ne convainque le juge qu'il y a des éléments que l'avocat spécial ne doit pas voir. Il suffit d'inverser la charge.

Je ne devrais pas avoir à dire au juge : je n'ai jamais vu ce dossier, mais j'ai l'impression qu'il y a quelque chose là-dedans. C'est une affirmation qu'il est difficile de faire, et on nous accuserait de chercher n'importe quoi à l'aveuglette. La loi dirait que l'avocat spécial prend connaissance de tout, à moins que le juge ne décide que, selon la preuve établie par l'avocat du gouvernement, tel ou tel élément n'est pas pertinent et doit rester caché à l'avocat spécial.

La même inversion du principe vaudrait pour les communications avec la personne concernée, c'est-à-dire que l'avocat pourrait communiquer avec elle après avoir pris connaissance des renseignements confidentiels à moins que le gouvernement n'établisse que cette communication présente un risque.

J'ai fait une vingtaine d'audiences pour le CSARS sans être soumis à aucune de ces contraintes que le projet de loi C-3 m'imposera comme avocat spécial. Sans entrer dans les détails, je puis dire que l'accès à l'ensemble du dossier et la possibilité de communiquer avec la personne concernée après avoir pris connaissance du dossier ont eu un effet marquant dans le travail que j'ai fait comme avocat indépendant du CSARS.

J'ai l'expérience concrète d'un régime dans lequel je n'ai été soumis à aucune des restrictions que le projet de loi C-3 imposera aux avocats spéciaux, et cela a fait toute la différence. J'ai trouvé des documents importants que, en toute bonne foi, on ne croyait pas pertinents lorsqu'ils ont été fournis au CSARS. J'ai eu des communications avec des personnes concernées au sujet d'allégations qui pesaient contre elles, des communications que j'ai pu avoir sans divulguer de renseignements secrets. Et ces communications m'ont permis de réfuter les allégations.

On the point of material documentation, I stress that we can assume the government will act in its best good faith when deciding what information to put before the judge. However, as I think you heard from Professor Kent Roach, a person invested in convincing someone that a person poses a threat to the security of Canada may have a different perspective on what is relevant to that question from a person invested in challenging that assertion. Different eyes may see different information as relevant. Therefore, why do they not give the special advocate the whole file unless the Crown can convince the judge there is something the special advocate should not see?

That way, judicial discretion exists to protect the security of that particular piece of information. However, the special advocate can look at all the information and may see something that, in good faith, the government lawyers did not think was relevant to the case, but the special advocate finds and, perhaps the judge will agree, is important to the case.

I am about to embark on a special advocate role with two important tools missing from my tool kit that I would have when I am doing a SIRC investigation.

I welcome any questions.

Senator Baker: That presentation was fascinating, Mr. Cameron. You have a vast experience in these matters, in similar cases.

You highlighted two problems with the legislation as it relates to the role of any special advocate. You attribute the problems to being an error and, certainly, not the intent of the legislators in passing these two particular measures that now impact on you.

Mr. Cameron: May I correct you? I do not want you to get off on the wrong foot on this point.

The point I believe to have been a drafting error is the restriction on me communicating with anyone about the proceeding. I think that language was over-broad. I think the two points, the restricted documentation and the restricted access to the named person, were intentional policy decisions made by the drafters of this act.

Senator Baker: I was searching for the Supreme Court of Canada decision, paragraph 79 or 80. Here it is, given to me by Senator Joyal.

In the British legislation, the Supreme Court of Canada highlights this point at paragraph 83 of their judgment. The committee listed three important disadvantages faced by special advocates in Britain. This judgement is prior to the introduction of this legislation:

The Committee listed three important disadvantages faced by special advocates: (1) once they have seen the confidential material, they cannot, subject to narrow exceptions, take instructions from the appellant or the appellant's counsel;

À propos des documents importants, je souligne que nous pouvons présumer que le gouvernement agira avec la plus grande bonne foi pour décider de l'information à soumettre au juge. Toutefois, comme vous l'aurez entendu dire par M. Kent Roach, celui qui cherche à convaincre quelqu'un d'autre du fait qu'une personne constitue une menace à la sécurité du Canada peut avoir sur la pertinence des divers éléments un point de vue différent de celui de la personne qui conteste cette position. Chacun peut avoir une perception différente de la pertinence de différents renseignements. Pourquoi ne pas donner à l'avocat spécial la totalité du dossier, à moins que le ministère public ne puisse convaincre le juge que tel ou tel élément ne doit pas être communiqué à l'avocat spécial?

Ainsi, le juge conserve la possibilité de protéger la sécurité de ces renseignements. Toutefois, l'avocat spécial peut prendre connaissance de l'ensemble de l'information et remarquer quelque chose que, en toute bonne foi, les avocats du gouvernement n'ont pas jugé pertinent et que l'avocat spécial — et le juge sera peut-être d'accord — estime important dans l'instance.

Je m'appête à assumer le rôle d'avocat spécial alors qu'il me manque deux outils importants que j'aurais si je faisais une enquête au CSARS.

Je répondrai volontiers aux questions.

Le sénateur Baker : Votre exposé a été fascinant, monsieur Cameron. Vous possédez une vaste expérience de ces questions, dans des affaires similaires.

Vous avez souligné deux problèmes que le projet de loi présente en ce qui concerne le rôle de tout avocat spécial. Vous attribuez ces problèmes à une erreur et vous dites que les législateurs n'avaient certainement pas l'intention d'adopter ces deux mesures particulières qui ont maintenant un effet sur votre travail.

M. Cameron : Puis-je faire une rectification? Je ne voudrais pas que nous nous engageons dans la mauvaise voie au départ.

Selon moi, l'erreur de rédaction porte sur la restriction qui m'empêche de communiquer avec qui que ce soit au sujet de l'instance. J'estime que l'énoncé est trop général. Quant aux deux problèmes, soit la restriction au sujet de la documentation et la restriction des communications avec la personne concernée, il s'agit de choix délibérés qu'ont fait les rédacteurs de ce texte.

Le sénateur Baker : Je cherchais la décision de la Cour suprême du Canada, aux paragraphes 79 ou 80. La voici, le sénateur Joyal me l'a remise.

À propos de la loi britannique, la Cour suprême du Canada souligne ce point au paragraphe 83 de son jugement. Le comité a énuméré trois inconvénients importants pour les avocats spéciaux de Grande-Bretagne. Le jugement est antérieur à cette loi :

Le Comité a énuméré trois désavantages importants avec lesquels les représentants spéciaux doivent composer : 1) après avoir pris connaissance des renseignements secrets, ils ne peuvent plus, sous réserve de rares exceptions, recevoir d'instructions de l'appelant ou de son avocat [...]

Therefore, you are saying the legislation we passed says special advocates cannot even see them, let alone take instructions. Is that your point?

Mr. Cameron: Yes: It is correct that a difficulty the U.K. special advocates themselves have expressed with their system is the limitation on their ability to take instructions from the named person once they have seen the closed file. Despite that deficiency in the U.K. model having been noted by the Supreme Court of Canada, we adopted it in Bill C-3.

Senator Baker: Therefore, how do you conclude that it was a drafting error?

Mr. Cameron: That is where I tried to correct you. I do not believe it is a drafting error. I believe the restrictions on the documentation to be given to the special advocate and the restrictions on access of the special advocate to the named person were conscious policy decisions made by Parliament in passing this legislation.

The drafting error, as I call it, is the draconian prohibition on the special advocate to say anything to anyone about what is called "the proceeding," once the special advocate has seen the information. That prohibition strikes me as so absurdly over-broad that it must have been a drafting error.

Senator Baker: You use the words "absurdly over-broad." I will ask you about those words with regards to the anti-terrorism legislation.

That same word was used by Chief Justice of the Federal Court of Canada; he called "absurd" the wording that was instituted through the Anti-terrorism Act. He produced, in a judgment, a missive to this committee in which he said his post-scriptum comments concerning the court's experience in this matter may be relevant to those involved in the review of the anti-terrorism legislation.

Mr. Cameron, you were one of the lawyers in that particular case in which the Chief Justice of the Federal Court of Canada wrote the heading, "Post-scriptum: too much secrecy???" Then he made the comments that our changes to the Anti-terrorism Act, as implemented through section 38 of the Canada Evidence Act at paragraph 35, "can lead to unintended, even absurd, consequences."

He then proceeds in some detail to say what is wrong with the changes brought in and what problems they gave him. He then gave advice to this committee reviewing the anti-terrorism legislation.

Can you tell me why he would use such strong language as "absurd" in his commentary, and do you agree with the words of the Chief Justice of the Federal Court of Canada?

Mr. Cameron: Yes, I do.

The Deputy Chair: Before answering, can we have copies of that interesting document?

Vous dites donc que la loi que nous avons adoptée interdit aux avocats spéciaux de les rencontrer et, à plus forte raison, de recevoir des instructions. C'est ce que vous voulez dire?

M. Cameron : Oui. Il est exact qu'une difficulté que les avocats spéciaux britanniques ont signalée dans leur régime est qu'ils ne peuvent pas prendre les instructions de la personne concernée, une fois qu'ils ont pris connaissance du dossier non public. Même si la Cour suprême du Canada a signalé cette lacune du modèle britannique, nous avons repris ce modèle dans le projet de loi C-3.

Le sénateur Baker : Comment pouvez-vous conclure qu'il s'agit d'une erreur de rédaction?

M. Cameron : C'est sur ce point que j'ai essayé de vous corriger. Je ne crois pas qu'il s'agisse d'une erreur de rédaction. Je crois que les restrictions sur les documents à remettre à l'avocat spécial et sur ses communications avec la personne concernée ont été des décisions de fond que le Parlement a prises au moment de légiférer.

J'ai parlé d'erreur de rédaction à propos de l'interdiction draconienne qui est faite à l'avocat spécial de dire quoi que soit à quiconque sur ce qu'on appelle l'« instance », une fois qu'il a pris connaissance des renseignements. Cette interdiction me frappe comme si absurdement excessive qu'il doit s'agir d'une erreur de rédaction.

Le sénateur Baker : Vous dites « absurdement excessive ». Ma question va porter sur ces mots, à propos de Loi antiterroriste.

Le juge en chef de la Cour fédérale du Canada a employé le même mot. Il a qualifié d'absurde le libellé de la Loi antiterroriste. Dans un jugement, il a adressé une missive à ce comité-ci, disant que les observations de son post-scriptum au sujet de l'expérience de la cour à cet égard pouvaient intéresser ceux qui participaient à l'examen de la Loi antiterroriste.

Monsieur Cameron, vous avez été l'un des avocats qui se sont occupés de cette affaire à propos de laquelle le juge en chef de la Cour fédérale du Canada a employé le titre suivant : « Post-scriptum : trop d'opacité??? » Puis, il a ajouté, au paragraphe 35, à propos de nos modifications de la Loi antiterroriste — appliquées au moyen de l'article 38 de la Loi sur la preuve au Canada : « Cette règle peut entraîner des conséquences imprévues, sinon absurdes... »

Le juge explique ensuite de façon assez détaillée ce qui ne va pas dans les modifications qui ont été apportées et les problèmes qu'elles lui ont occasionnés. Puis, il a donné ses conseils à ce comité-ci dans son étude de la Loi antiterroriste.

Pouvez-vous me dire pourquoi le juge a utilisé dans ses observations un terme aussi fort que « absurde »? Êtes-vous d'accord sur les propos du juge en chef de la Cour fédérale du Canada?

M. Cameron : Oui, je suis d'accord.

Le vice-président : Avant d'entendre la réponse, pourrions-nous avoir des copies de cet intéressant document?

Senator Baker: Yes: Of course, Gordon Cameron also appeared in that case. He is the witness now before the committee.

Mr. Cameron: As the Chief Justice points out, we were all, in that case, subject to the constraint in section 38 of the Evidence Act: We were not allowed to let it be known that the proceeding was happening.

The Chief Justice points out that the irony is that, in provincial court when the matter first arose, it was said in open court, this matter is now going over to a section 38 proceeding in Federal Court. However, when it arrived at Federal Court, the Federal Court could not even acknowledge that it had the file. The lawyers could not talk about working on the file, et cetera, because we could not acknowledge the existence of the proceeding. It was Kafkaesque.

Important to understand about this post-scriptum is that there was not a motion before the Chief Justice to invalidate the secrecy provision of section 38. He, *ex proprio motu* — of his own initiative — went into the detail he did in paragraphs 34 and following to point out the over-breadth of the secrecy requirement of section 38. While acknowledging there might be a case where some level of secrecy is important, he said, in the general course, that secrecy requirement will not be made.

In other words, he did not have to say this; this was not an issue that some litigant was trying to make him make a decision on. He went out of his way to make this observation.

Senator Baker: Given that he cannot appear before a committee of the Senate, the only thing he could do is to say, this is directed to those involved in the review of the anti-terrorism legislation.

The Deputy Chair: Can you remind the committee of the date of that decision?

Senator Baker: The date of that decision was July 30, 2004. The law has not changed.

Senator Segal: Thank you for taking time from your schedule. I want to clarify a few things. Am I to understand that, as we are now in the process of examining the law based on an undertaking given by the Minister of Public Security, that, if the committee passed the law with some —

The Deputy Chair: Pressure.

Senator Segal: — with some rapidity so as not to create a gap of legislative coverage for the Crown, you would be more than delighted if we were to go into a more detailed analysis?

As I understand the comments you made — and I think you reflected concerns other special advocates now face — would it be your advice to the committee that, once this legislation has operated for a bit of time, yourself and perhaps other special advocates would offer maybe a memorandum of counsel?

I know you have made specific references this afternoon about specific changes. However, other issues of difficulty or unintended circumstances and outcomes may all emerge in the practice of

Le sénateur Baker : Oui. Il va sans dire que Gordon Cameron, qui est notre témoin, a également participé à cette instance.

M. Cameron : Comme le juge en chef le signale, dans cette affaire, nous étions tous soumis aux contraintes de l'article 38 de la Loi sur la preuve : nous ne pouvions pas faire savoir que l'instance avait lieu.

Le juge en chef fait remarquer que, paradoxalement, lorsque l'affaire a été soulevée pour la première fois en cour provinciale, on a dit en pleine salle d'audience que l'affaire ferait l'objet d'une instance aux termes de l'article 38 en Cour fédérale. Par contre, lorsque l'affaire s'est retrouvée devant la Cour fédérale, celle-ci ne pouvait même pas reconnaître qu'elle était saisie du dossier. Les avocats ne pouvaient pas dire qu'ils y travaillaient, par exemple, parce que nous ne pouvions pas reconnaître l'existence de cette instance. C'était kafkaïen.

Ce qu'il importe de comprendre, dans ce post-scriptum, c'est que le juge en chef n'était pas saisi d'une motion tendant à invalider les dispositions de l'article 38 sur le secret. De son propre chef, il a fait un exposé détaillé aux paragraphes 34 et suivants pour montrer que les exigences de l'article 38 en matière de secret étaient excessives. Tout en admettant qu'il pouvait arriver qu'un certain niveau de secret s'impose, il a dit que, de façon générale, ces exigences ne devaient pas être imposées.

Autrement dit, le juge n'avait pas à faire cette intervention. Il ne s'agissait pas d'un enjeu qu'une des parties lui demandait de trancher. C'est délibérément qu'il a fait cette observation.

Le sénateur Baker : Étant donné que le juge ne peut pas comparaître devant un comité sénatorial, tout ce qu'il pouvait dire, c'est que ses propos s'adressaient à ceux qui s'occupent de l'examen de la Loi antiterroriste.

Le vice-président : Pouvez-vous rappeler au comité la date de cette décision?

Le sénateur Baker : La décision remonte au 30 juillet 2004. La loi n'a pas changé.

Le sénateur Segal : Merci d'avoir pris le temps de comparaître. Je tiens à tirer quelques éléments au clair. Dois-je comprendre, puisque nous en sommes à étudier la loi en raison d'un engagement pris par le ministre de la Sécurité publique, que si le comité adopte la loi avec...

Le vice-président : Sous une certaine pression.

Le sénateur Segal : ... avec une certaine célérité pour éviter de créer un vide législatif pour la Couronne, vous seriez ravi que nous fassions une analyse plus poussée?

Si je comprends bien vos propos — et je crois que vous avez traduit également les préoccupations d'autres avocats spéciaux —, diriez-vous au comité que, au bout d'une certaine période d'application de la loi, vous et peut-être d'autres avocats spéciaux pourriez présenter un mémoire d'avocat?

Cet après-midi, vous avez parlé expressément de modifications précises. Toutefois, il y a d'autres difficultés ou d'autres circonstances et résultats non voulus qui émergent sur le plan

special counsel work. You may want to have an opportunity to come back at some point and share some of those perspectives with us.

Do I understand that offer is implicit in what you are saying? I do not mean to impose upon your time.

Mr. Cameron: I have put a lot of time into this legislation already and I am prepared to put in more. If that includes coming back here to report on how things have worked in the cases that have proceeded, I would be pleased to do so. I know other special advocates want this system to work and have volunteered their time in meetings we have had. I am sure they would join me.

Senator Segal: I want to quote some things that you said in prior hearings before the committee. I do not do so for any reason other than to help you share with us how having said, for example:

Minister Day was asked earlier why the SIRC model was not adopted for this legislation. Frankly, to all three of us —

meaning yourself and two other witnesses —

— that is a mystery because that model is there; it worked for a long time; the infrastructure is there; and the expertise is there. Instead, we have adopted a model from the U.K. that Mr. Waldman and Mr. Forcese investigated and found to be lacking relative to the SIRC model.

You are a busy practitioner of the law with many people who want your advice and counsel. You have agreed, however, to be a special advocate. You agreed to be governed by a regime that I think you have been more than frank and straightforward about; you are, in some respects, deeply troubled by it. Help me understand that.

Mr. Cameron: I had done some work with Mr. Waldman and Professor Forcese in advance of their report, by way of tagging along with them when we went to the U.K. One thing that struck me there was the number of people who refused to have anything to do with the special advocates process because they felt that it was a fig leaf over an unfair system.

When this system came into place, I asked myself that same question: Do I want to work in a regime that I think is flawed? The answer is, in my view, the system under Bill C-3 is so much better than what proceeded it that I would rather work with this system to try to fix it where it is not ideal and improve on it.

Senator Segal: I want to address a specific issue, and that is the so-called access to the file. It has not been my experience — and I defer to people around the table who have been, or are, Privy Counsellors and had more substantive experience — that politicians generically think up restrictions on other people's freedom. What tends to happen is that officials who are charged with the protection of national security and who operate in the

pratique dans le travail de l'avocat spécial. Vous voudrez peut-être avoir la possibilité de comparaître de nouveau, à un moment donné, pour nous faire part de certains de vos points de vue.

Dois-je comprendre que vous faites implicitement cette proposition? Je ne voudrais pas empiéter sur votre temps.

M. Cameron : J'ai déjà consacré beaucoup de temps à cette loi, et je suis prêt à le faire encore. Si cela veut dire que je reviendrai ici rendre compte de ce qui s'est passé dans les instances qui ont eu lieu, ce sera un plaisir de le faire. Je sais que d'autres avocats spéciaux veulent que le système fonctionne correctement et qu'ils ont consacré bénévolement du temps à nos réunions. Je suis persuadé qu'ils se joindraient à moi.

Le sénateur Segal : Je voudrais citer des propos que vous avez tenus au cours d'audiences antérieures du comité. Je ne le fais que pour vous aider à nous expliquer ce que vous avez dit. Par exemple :

Vous avez demandé tout à l'heure au ministre Day pourquoi le modèle du CSARS n'avait pas été adopté pour ce projet de loi. Franchement, cela est un mystère pour nous trois [...]

Il s'agit de vous et des deux autres témoins.

[...] car ce modèle est là; il a fonctionné pendant longtemps; l'infrastructure est en place; et les compétences sont elles aussi établies. Au lieu de cela, on a adopté un modèle du Royaume-Uni qu'ont examiné MM. Waldman et Forcese et qu'ils ont jugé inférieur à celui du CSARS.

Vous êtes un praticien du droit fort occupé, et une foule de gens sollicitent votre opinion et vos conseils. Malgré tout, vous avez accepté d'être avocat spécial. Vous avez accepté d'être régi par un régime au sujet duquel vous avez été plus que franc et direct. À certains égards, ce régime vous préoccupe profondément. Aidez-moi à comprendre.

M. Cameron : J'ai travaillé avec MM. Waldman et Forcese en prévision de leur rapport et je me suis joint à eux lorsque nous sommes allés au Royaume-Uni. Là-bas, j'ai été frappé par le nombre de personnes qui refusaient d'avoir quoi que ce soit à voir dans le processus des avocats spéciaux, estimant qu'il ne faisait que masquer un système injuste.

Lorsque ce système a été mis en place, je me suis posé la même question : est-ce que je veux participer à l'application d'un système qui me semble imparfait? Ma réponse? Le système prévu par le projet de loi C-3 est tellement supérieur à celui qui l'a précédé que je préfère y travailler, quitte à essayer de le corriger, sur les points où il n'est pas l'idéal, et de l'améliorer.

Le sénateur Segal : Je voudrais aborder une question précise, celle de l'accès au dossier. D'après mes observations — et je m'en remets aux personnes ici présentes qui ont été ou sont des membres du Conseil privé et qui ont une expérience plus riche —, je ne crois pas que les hommes et femmes politiques en général cherchent à imposer des restrictions à la liberté des gens. Ce qui se passe plutôt, c'est que les responsables de la protection de la

best of faith, make technical regulations as to how best to accomplish that objective. Politicians are then convinced of the fashion in which they might best proceed in the public interest.

You are probably too young to remember the arresting of hundreds of people in the province of Quebec during the War Measures Act.

Mr. Cameron: I remember that. I am not that young.

Senator Segal: Not one single individual was ever charged with anything. I think Pierre Marc Johnson, the son of the former Union Nationale premier of Quebec, was arrested five times in that week. Officials determined in the Privy Council Office, with encouragement from other officials elsewhere, that the War Measures Act needed to be proclaimed. I do not doubt for a moment they were operating in the best of faith.

There is a problem the minute we begin to shave things, such as an accused or the subject of a government action no longer having access to what is in the file, for reasons of national security — defined in the best of faith by well meaning people who will take the perspective, I assume, which you referenced in prior testimony this afternoon. Namely, their point of view is that, if they are working to protect national security, they will look at every piece of information in that context. They may not see it as their role to look at the individual's rights, or dare I say something as radical as the presumption of innocence, which is the basis of our civilization.

Beyond the technicalities, which you will give, and have given, advice on and which I think the committee anticipates with great expectations, how do we deal with the violation of the principle that I think is implicit in this legislation. It is also a principle about which the Supreme Court was concerned and about which Parliament responded and this committee did its best to accommodate — of presumption of innocence, which is still deeply constrained, deeply diluted? At some level, do we give up on that principle? Do we say that the risks to national security as divined by the officials in the best of faith are so compelling that we give up on that principle, or do we try to see if there is some way to rebuild that principle? What are we saying about future legislation in this area if we do not engage on that principle now?

Mr. Cameron: As you will have gathered from my earlier comments, my view is that we do not give up. Indeed, I think we address this issue by what I have described as a simple or easy change in the legislation, where we preserve the ability of the government to withhold some information from the special advocate if the government can convince the judge that is necessary for national security. Otherwise, the special advocate sees everything.

sécurité nationale, agissant selon une bonne foi irréprochable, prennent des règlements techniques pour établir les meilleurs moyens d'atteindre leur objectif. Il s'agit ensuite de convaincre les politiques de la façon dont ils peuvent au mieux servir l'intérêt public.

Vous êtes probablement trop jeune pour vous rappeler l'arrestation de centaines de personnes au Québec en vertu de la Loi sur les mesures de guerre.

M. Cameron : Je m'en souviens. Je ne suis pas si jeune.

Le sénateur Segal : Pas une seule personne n'a été inculpée de quoi que ce soit. Je crois que Pierre Marc Johnson, le fils de l'ancien premier ministre québécois de l'Union nationale, a été arrêté cinq fois au cours de cette semaine. Au Bureau du Conseil privé, des fonctionnaires, encouragés par d'autres fonctionnaires, ont décidé qu'il fallait proclamer la Loi sur les mesures de guerre. Je ne doute aucunement de leur bonne foi.

Il y a un problème dès que nous commençons à imposer des limites. Par exemple, un prévenu ou une personne visée par une mesure gouvernementale n'a plus accès au contenu de son dossier pour des raisons de sécurité nationale. Tout cela est défini avec une parfaite bonne foi par des gens bien intentionnés qui, je présume, adoptent le point de vue dont vous avez parlé cet après-midi. Leur point de vue est que, s'ils s'efforcent de protéger la sécurité nationale, il leur faut voir tout élément d'information sous cet éclairage. Ils ne pensent peut-être pas que c'est leur rôle de veiller sur les droits de la personne — ou oserais-je dire sur quelque chose d'aussi radical que la présomption d'innocence, qui est le fondement de notre civilisation.

Au-delà des détails techniques — vous donnez et avez donné des conseils à ce sujet, et le comité attend beaucoup de vos conseils à venir —, comment pouvons-nous réagir à la violation du principe qui, je pense, est implicite dans cette mesure législative? Il s'agit d'un principe dont la Cour suprême s'est inquiétée. Le Parlement a réagi et ce comité-ci a fait de son mieux pour en tenir compte. Il s'agit du principe de la présomption d'innocence qui est toujours sévèrement limité et extrêmement édulcoré. Est-ce que, à un certain niveau, nous renonçons à ce principe? Disons-nous que les risques pour la sécurité nationale imaginés par les fonctionnaires, en toute bonne foi, sont graves au point que nous renonçons à ce principe, ou essayons-nous de voir s'il y a moyen de reconstruire ce principe? Que nous trouvons-nous à dire des lois à venir en ce domaine si nous ne cherchons pas à protéger ce principe maintenant?

M. Cameron : Comme vous l'aurez compris d'après mes propos antérieurs, j'estime que nous ne renonçons pas à ce principe. En fait, je crois que nous réglons ce problème au moyen de ce que j'ai présenté comme une modification simple et facile du texte législatif : elle préserve la capacité du gouvernement d'éviter de communiquer des renseignements à l'avocat spécial si le gouvernement peut convaincre le juge que c'est nécessaire au nom de la sécurité nationale. Autrement, l'avocat spécial prend connaissance de toute l'information.

I think, first, through the work of this committee, we do what we can — if it is your conclusion that this is necessary — to correct the legislation. As you might know, there is already a constitutional challenge of this legislation, so we might be overtaken by the courts in that regard.

Senator Andreychuk: I do not think it is necessarily a bad thing that the courts might rule again. It might shed more light on the issue.

If I can go back to Senator Segal's point that perhaps some of the public service were putting restrictions on our freedoms, it seems to me it was a slightly different proposition when we look through the anti-terrorism bill — and one that I have held dearly — which is how to balance competing rights. My right to security and to life is as important as my right to innocence; it is a question of how to balance these rights with the least intrusion on any individual.

I think we struggling with that balance in the first bill in 2001, and in the amendments now. I daresay we will continue to struggle with it because society has changed and therefore that balance must be looked at and should not consciously be forgotten by any citizens. I would not want to be the subject of any of these certificates. It is a difficult position to fight back against.

Equally, I am not sure I would want to be in the government's position and say, security issues should be thrown open and our intelligence service, which we are based on, would be a public scrutiny system. It would no longer be the intelligence system; then it would be information of everyone.

I want to return to the point, keeping that in the back of my mind. You said you had no problem when you worked in your special position with SIRC, but were you working on behalf of SIRC in that case, bearing in mind everyone else's interest? As a special advocate, do you see your role first to your client, and who is your client in this case? How do you balance those competing judgments?

I find that you wore fewer hats under SIRC — the roles were easier to define. Here, I think it must be a difficult onus to determine how to carry that role out.

Mr. Cameron: If I can make this observation, I think the point you make is critical. I will make a slight correction in terminology because the act expressly provides that the named person and the special advocate are not in a solicitor-client relationship. However, we all know that the special advocate is there to represent the named person's interests. That is not true of SIRC counsel, which is counsel to the review committee. SIRC counsel wear various hats because they must switch from giving advice to SIRC members who make decisions to acting in the role of the complainant's lawyer in a closed hearing. I had a little paragraph I would say to each witness, typically a service intelligence officer or whatever, and I suppose I would use it tomorrow if I were on

D'abord, au moyen du travail du comité, nous faisons notre possible — si vous concluez que c'est nécessaire — pour corriger le texte législatif. Comme vous le savez, cette loi fait déjà l'objet d'une contestation constitutionnelle. Les tribunaux agiront peut-être plus rapidement que nous.

Le sénateur Andreychuk : Je ne crois pas que ce soit nécessairement mauvais que les tribunaux se prononcent de nouveau. Ils pourraient jeter un nouvel éclairage.

Si je peux en revenir à un point soulevé par le sénateur Segal, soit que peut-être des éléments de la fonction publique imposent des restrictions à nos libertés, il me semble que c'était une proposition légèrement différente lorsque nous avons examiné le projet de loi antiterroriste — et c'est une notion à laquelle je suis très attachée —, c'est-à-dire la conciliation de droits concurrents. Mon droit à la sécurité et à la vie est aussi important que mon droit à la présomption d'innocence. Il s'agit de concilier ces droits en s'ingérant le moins possible dans la vie de la personne.

Il me semble que nous avons eu du mal à assurer cette conciliation, d'abord dans le projet de loi initial, en 2001, puis dans les modifications aujourd'hui à l'étude. J'ose dire que nous continuerons d'éprouver des difficultés à cet égard, étant donné que la société a évolué. Il faut donc nous interroger sur cet équilibre entre les droits, et les citoyens ne doivent pas en faire abstraction consciemment. Je ne voudrais pas être visée par l'un de ces certificats. C'est une position dans laquelle il n'est pas facile de se défendre.

Je ne suis pas sûre non plus que je voudrais être à la place du gouvernement et dire que les dossiers de sécurité doivent être ouverts et que notre service de renseignement, sur lequel nous nous appuyons, doit être soumis à l'examen public. Ce ne serait plus un service de renseignement; il s'agirait d'information offerte à tous.

Je voudrais revenir sur ce point en ne perdant pas cette préoccupation de vue. Vous avez dit que vous n'aviez aucun problème lorsque vous travailliez à votre poste spécial au CSARS, mais travailliez-vous alors au nom du CSARS, en tenant compte des intérêts de tout le monde? À titre d'avocat spécial, estimez-vous que vous servez d'abord un client? Qui est ce client? Comment conciliez-vous ces deux points de vue contradictoires?

J'ai l'impression que vous aviez des rôles moins nombreux au CSARS, que les rôles étaient plus faciles à définir. Ici, j'ai l'impression qu'il doit être difficile de savoir comment assumer ce rôle.

M. Cameron : Si je puis me permettre une observation, ce que vous soulignez est crucial. Je me permets une légère correction de terminologie, car la loi dit expressément qu'il n'y pas de relation avocat-client entre la personne concernée et l'avocat spécial. Néanmoins, nous savons tous que l'avocat spécial est là pour représenter les intérêts de la personne concernée. Ce n'est pas le cas de l'avocat du CSARS, qui est l'avocat du Comité de surveillance. Cet avocat a des fonctions diverses, car il doit tantôt conseiller des membres du CSARS qui prennent des décisions, tantôt jouer le rôle d'avocat du plaignant dans une audience à huis clos. J'avais un petit paragraphe que je récitais à tous les témoins, le plus souvent des agents du service de renseignement,

another complaint. I would say: I will put on a different hat now. You know me as the person giving advice to the presiding member but now I will ask you questions as if I were the complainant's lawyer. That role will have me being mean, nasty and probing of you, and I do not want you to misunderstand; I only have a different hat on. I am not that person's lawyer; I am the presiding member's lawyer. Do not misread the aggressiveness of my questioning as reflecting a disposition on the part of the presiding member.

The situation is a delicate one. As a special advocate, I have only one person's interests at stake — the person named in the certificate. There is no ambiguity about my role in the court room. The witnesses will see me as someone who is grilling them on behalf of the named person.

Senator Andreychuk: In my view, as a former counsel, the dilemma arises in pulling out all the legal stops to help the client. I took that role seriously, as you obviously did, so counsel looks for anything within the law to help their client.

When you sat on the commission, you acted on behalf of the commission and, as we heard in previous testimony, you honed an understanding of the role of security, protecting security and creating a good security system. As a special advocate, you look at the client. How will you balance this need to continue a good and viable security system, the safety and security of the public and the integrity of the intelligence service? They are different roles.

Mr. Cameron: I agree that a special advocate, if that person were in the position of having contact with the named person or anyone else after exposure to confidential information, would have a critically important role to play in preserving the confidentiality of that information. The training given to the special advocates includes three days of grilling at CSIS precisely on the responsibility assumed, the exposure to vulnerability and the critical importance of keeping information confidential.

I heard Ms. McGrath's important comment that SIRC staff and lawyers live in a security intelligence milieu every day. For that reason, CSIS has made an effort to drill it into special advocates that they are entering this world. I should also say, and it is something that has been said by a number of people in speaking publicly on this issue, including Professor Kent Roche and others: The special advocates typically have 20 years or so of training in questioning people. Of particular importance is cross examination, the art of being meticulous in framing questions so that the person questioned does not learn any information you do not want them to know because if they had it, they could mislead the court. We are talking about people with decades of experience in questioning people. Put that experience up against an able and bright intelligence officer with two or three years of experience in interviewing someone coming into the country. The intelligence officer has seen the secret information and is trying to find out

mais peu importe, et je présume que je m'en servais toujours si je m'occupais d'une autre plainte. Je disais : je vais maintenant changer de casquette. Vous me connaissez comme la personne qui conseille le président, mais je vais maintenant vous poser des questions comme si j'étais l'avocat du plaignant. Pour jouer ce rôle, je vais être méchant, désagréable et inquisiteur, mais je ne veux pas que vous vous mépreniez. C'est seulement que je porte une casquette différente. Je ne suis pas l'avocat de cette personne, mais celui du président d'audience. Ne prenez pas l'agressivité de mes questions comme une expression de la position du président d'audience.

La situation est délicate. À titre d'avocat spécial, je ne m'occupe que des intérêts de la personne concernée, celle qui est visée par le certificat. Il n'y a rien d'ambigu dans mon rôle au tribunal. Les témoins me perçoivent comme quelqu'un qui est là pour les cuisiner, dans l'intérêt de la personne concernée.

Le sénateur Andreychuk : J'ai été avocate, et je crois que le dilemme se présente lorsque nous avons recours à tout l'arsenal juridique pour aider le client. Je prenais ce rôle au sérieux, et vous aussi, de toute évidence. L'avocat cherche tout ce qu'il peut y avoir dans la loi pour aider son client.

Lorsque vous faisiez partie de la commission, vous agissiez au nom de la commission et, comme nous l'avons appris dans un témoignage antérieur, vous avez acquis une compréhension très fine du rôle de la sécurité, de la protection de la sécurité, de la mise en place d'un bon système de sécurité. Comme avocat spécial, vous nous préoccupez du client. Comment assurez-vous la conciliation avec cette nécessité de maintenir un bon système de sécurité viable, d'assurer la sécurité du public et l'intégrité du service de renseignement? Il s'agit de rôles différents.

M. Cameron : Je conviens que l'avocat spécial, s'il est en mesure de communiquer avec la personne concernée ou quelqu'un d'autre après avoir pris connaissance de renseignements confidentiels, aura un rôle indispensable à jouer pour préserver le caractère confidentiel de ces renseignements. La formation dispensée aux avocats spéciaux comprend trois jours d'interrogation intense par le SCRS précisément au sujet de la responsabilité assumée, de la vulnérabilité et de l'importance essentielle de la protection des renseignements confidentiels.

J'ai entendu l'importante réflexion de Mme McGrath, qui a dit que le personnel et les avocats du CSARS vivaient constamment dans le contexte du renseignement de sécurité. C'est pour cette raison que le SCRS a fait l'effort de bien enfoncer dans la tête des avocats spéciaux l'idée qu'ils entrent dans ce monde particulier. Je voudrais ajouter une chose qui a déjà été dite par un certain nombre de personnes qui se sont exprimées publiquement sur la question, dont Kent Roche, entre autres : le plus souvent, les avocats spéciaux ont une vingtaine d'années de formation dans l'interrogation de témoins. Un élément particulièrement important est le contre-interrogatoire, l'art d'être méticuleux dans la formulation des questions de façon à éviter que la personne interrogée ne puisse déduire aucun renseignement qu'on ne veut pas lui communiquer parce que, si elle le connaissait, elle pourrait induire la cour en erreur. Il s'agit ici de gens qui ont des dizaines d'années d'expérience dans la conduite des

whether they can obtain more information from this person. The process is delicate but those interviewing have spent their careers honing the art of asking questions carefully. They have been trained specifically by CSIS to be acutely aware of the sensitivity of the information and the potential downside of inadvertent disclosure of it. I believe it is a balance, and I agree with your characterization of that balance we need to have. It is appropriate that the special advocate be given more liberal access to the named person once the special advocate has seen the confidential information.

Senator Andreychuk: We have learned through hearing it on television, reading it in books and by being taught that an accused has the right to know. With that right comes the security consideration such that if some of the facts are disclosed, they can jeopardize security. Much of the premise has been built around the right to know, meaning that I determine what facts are relevant. It might seem like a little point to you but it might be so fundamental as to lead to my freedom.

Will we struggle with this for a long time because no matter how we fetter a special advocate or other process, the opposing view will always be that there should be no curtailment of information?

Mr. Cameron: I do not hold that view. I believe it is essential for an effective review of security intelligence matters by the court that there be closed sessions. Those closed sessions violate the fundamental principle of the person's right to know the charges or allegations against them. We need to work hard to make the countervail for that as good as it can be because we are violating a fundamental principle — the person's right to know the allegations against that person. Instead, we provide a kind of second best — a special advocate who will fight on the person's behalf. We are violating such a critical principle that we should give that special advocate every tool possible, while being secure, to create the appropriate balance.

Senator Joyal: You opened the door to a point I want to raise on proposed section 85.1(1) in the bill. Do you have a copy with you?

Mr. Cameron: Yes, I do.

Senator Joyal: Section 85.1(1) states:

A special advocate's role is to protect the interests of the permanent resident or foreign national in a proceeding. . . .

The important concept is the protection of the interests of the permanent resident. Proposed section 85.1(3) states:

For greater certainty, the special advocate . . . is not that of solicitor and client.

interrogatoires. Comparons cette expérience à celle d'un agent du renseignement compétent et brillant et qui a deux ou trois années d'expérience dans la conduite d'entrevues avec des personnes qui arrivent au Canada. Cet agent a pris connaissance des renseignements secrets et essaie de voir s'il est possible d'en tirer un peu plus de la personne interrogée. La démarche est délicate, mais ceux qui mènent l'entrevue ont passé leur carrière à perfectionner l'art de poser les questions avec soin. Ils ont été formés expressément par le SCRS afin d'être extrêmement attentifs au caractère délicat des renseignements et aux inconvénients d'une divulgation non voulue. J'estime que c'est une question d'équilibre, et je suis d'accord avec vous pour dire que cet équilibre est nécessaire. Il est acceptable que l'avocat spécial ait un accès plus libre à la personne concernée une fois qu'il a pris connaissance des renseignements confidentiels.

Le sénateur Andreychuk : Nous avons appris — nous l'avons entendu à la télévision, nous l'avons lu dans les livres et on nous l'a enseigné — que le prévenu a le droit d'être informé. Mais en plus de ce droit, il y a des facteurs de sécurité à prendre en considération : si certains des faits sont divulgués, la sécurité peut être mise en péril. Les prémisses reposent en grande partie sur le droit de savoir, c'est-à-dire que je détermine les faits pertinents. Cela peut apparaître comme un détail, mais ce peut être fondamental au point de me permettre de retrouver ma liberté.

Allons-nous être aux prises longtemps avec ce problème parce que, peu importe comment nous imposons des conditions à un avocat spécial ou à un processus, il y aura toujours l'opinion adverse voulant que l'information ne soit pas limitée?

M. Cameron : Ce n'est pas mon avis. Des séances à huis clos me semblent essentielles à un examen efficace des questions de sécurité par les tribunaux. Ces séances à huis clos violent le principe fondamental qu'est le droit de la personne à connaître les allégations ou les accusations portées contre elle. Nous devons déployer de grands efforts pour faire contrepoids à cette violation d'un principe fondamental, le droit de connaître les allégations dont on fait l'objet. À défaut, nous proposons la meilleure solution possible ensuite : un avocat spécial qui défend la personne concernée. Nous violons un principe tellement crucial que nous devrions donner à l'avocat spécial tous les moyens possibles, sans toutefois manquer à la sécurité, pour instaurer un bon équilibre.

Le sénateur Joyal : Vous m'avez ouvert la porte pour aborder un point que je voulais soulever à propos du paragraphe 85.1(1) du projet de loi. En avez-vous un exemplaire?

M. Cameron : Oui, j'en ai un.

Le sénateur Joyal : Le paragraphe 85.1(1) dispose :

L'avocat spécial a pour rôle de défendre les intérêts du résident permanent ou de l'étranger lors de toute audience...

La notion importante est la protection des intérêts du résident permanent. Le paragraphe 85.1(3) dit quant à lui :

Il est entendu que l'avocat spécial n'est pas partie à l'instance et que les rapports entre lui et l'intéressé ne sont pas ceux qui existent entre un avocat et son client.

The special advocate is not the lawyer or the counsel for the named person who is the object of the certificate but the special advocate there to protect the interest of the named person.

The question is: If the special advocate is to protect the interest of that person, what access should the special advocate have to be able to represent those interests of the person. The special advocate must determine what kind of incarnation in the proceedings those interests should have.

If the special advocate is to represent the interests of the named person, they must have access to the material and they can question the witnesses that the government brings forward; they can cross-examine according to section 85.2(b). It follows that if they can cross-examine witnesses, they can bring witnesses.

However, proposed section 85.2 does not state the right to bring forward witnesses unless we rely on proposed subsection 85.2(c), which states that a special advocate may:

exercise, with the judge's authorization, any other powers that are necessary to protect the interests of the permanent resident or foreign national.

If special advocates want to bring witnesses in support of their client's interests, they must obtain the authorization of the judge under subsection 85.2(c), unless I am mistaken.

Mr. Cameron: That is how we understand the system to work.

If I may go back to your first point, the special advocate has the same role as a solicitor has to the client when carrying out duties pursuant to this act. Section 85.1 (3) is there because if they had a solicitor-client relationship, they would have an obligation to disclose to the named person all the information.

Senator Joyal: Everything they know.

Mr. Cameron: That is right. What they are saying is that the special advocate has the same role as a solicitor relative to the client, but special advocates do not have the obligation to disclose the confidential information.

I would be more comfortable if the powers of the special advocate expressly included calling witnesses. I do not see why special advocates must go to a judge to obtain permission to call witnesses.

I have heard this provision defended on the basis that if the special advocate starts calling witnesses, the secret hearing will grow bigger than it should be. However, that rationale does not have any merit for me. I do not see that point. The judge can control that in the same way that a judge controls any proceeding.

Senator Joyal: A lawyer for the other party can also object to a question.

Mr. Cameron: Yes.

L'avocat spécial n'est pas l'avocat de la personne visée par le certificat, mais il est là pour la protéger.

La question est la suivante : si on veut que l'avocat spécial protège l'intérêt de cette personne, quelle possibilité de communication doit-il avoir pour pouvoir défendre les intérêts de cette personne? L'avocat spécial doit décider comment ces intérêts doivent se manifester au cours de l'instance.

Si on veut que l'avocat spécial représente les intérêts de la personne concernée, il doit avoir accès aux documents et pouvoir interroger les témoins présentés par le gouvernement. Il peut mener un contre-interrogatoire en vertu du paragraphe 85.2b). S'il peut contre-interroger, il va de soi qu'il peut citer des témoins.

Toutefois, l'article 85.2 n'énonce pas ce droit de citer des témoins, à moins que nous n'invoquions le paragraphe 85.2c qui dit que l'avocat spécial peut :

exercer, avec l'autorisation du juge, tout autre pouvoir nécessaire à la défense des intérêts du résident permanent ou de l'étranger.

Sauf erreur, si des avocats spéciaux veulent faire comparaître des témoins pour défendre les intérêts de leur client, ils doivent obtenir l'autorisation du juge aux termes du paragraphe 85.2c).

M. Cameron : D'après nous, c'est ainsi que le système fonctionne.

Si vous me permettez de revenir à votre premier point, l'avocat spécial a le même rôle qu'un avocat auprès de son client lorsqu'il s'acquitte de ses fonctions en vertu de la loi. Le paragraphe 85.1 (3 est là parce que, s'il s'agissait d'une relation entre avocat et client, l'avocat spécial serait tenu de divulguer à la personne concernée l'intégralité des renseignements.

Le sénateur Joyal : Tout ce qu'il sait.

M. Cameron : C'est exact. Ce qu'on dit, c'est que l'avocat spécial a le même rôle qu'un avocat auprès du client, mais qu'il n'a pas l'obligation de communiquer les renseignements confidentiels.

Je serais plus à l'aise si les pouvoirs de l'avocat spécial comprenaient expressément le pouvoir de convoquer des témoins. Je ne vois pas pourquoi les avocats spéciaux devraient obtenir d'un juge la permission de convoquer des témoins.

On a justifié cette disposition en disant que, si l'avocat spécial commence à convoquer des témoins, l'audience secrète prendra plus d'ampleur qu'elle ne le devrait. À mes yeux, cette justification n'a aucun mérite. Je ne vois pas à quoi cela peut rimer. Le juge peut exercer un contrôle comme il le fait dans n'importe quelle instance.

Le sénateur Joyal : Un avocat de la partie adverse peut aussi élever des objections.

M. Cameron : Effectivement.

Senator Joyal: The judge is in a position to decide if the question can be answered. The witness can be excluded and the question can be asked before the judge before the judge brings back the witness. Many procedures are available to protect the security of a person.

Mr. Cameron: One point that constantly came up in discussions among the special advocates is that these provisions that require us to have leave to speak to the named person, to obtain other documentation and to call evidence all require us to communicate with government counsel to tell them what we will do and to seek their permission. Any of us who are lawyers know that the last thing an advocate wants to do is signal to the other side what they want to do. Special advocates would not have that problem if they simply have the right to do it.

In a recent discussion with special advocates, I raised the possibility of the special advocate going *ex parte* before the judge to say, I have seen the confidential information, I have a list of questions I want to ask the defendant, but I do not think it is appropriate that government counsel see the questions I will ask the named person. The question arose whether the government may oppose even an attempt to go *ex parte* before the judge.

Each of these provisions requiring the special advocate to obtain leave from the judge to do their job is problematic in itself. It is then doubly problematic because it results in this dialogue with the government's lawyers about how the special advocate plans to advance the named person's interests.

Senator Joyal: The next aspect of their work as special advocate is the resources they need normally to perform their duties.

Have you had any discussion at this stage of the proceedings about the legal resources and research team you would need as a special advocate, or are you barred from speaking to anyone without the authorization of the judge?

Mr. Cameron: I think it shows, if I can use the Chief Justice's word, the "absurdity" of proposed subsection 85.4(2). The government has appointed a person to coordinate affairs for special advocates as part of the minister's fulfilling the responsibility to support them.

One of the first things I will have to request from the judge is leave to talk to that coordinator. I need leave from the judge to talk to the very person appointed to help me in this role.

It is early and we do not know yet what support we will receive, but the Federal Court has been prompt and thorough in the support it is giving. It has put in place new facilities, computers, et cetera.

The task of the minister in supporting special advocates is less logistical. Therefore, it will take more time to unfold and it is too early to judge whether that support will be there. However, it will be a real problem. As lawyers, if we have a research question, we

Le sénateur Joyal : Le juge est en mesure de décider s'il est possible de répondre à la question. On peut prier le témoin de se retirer, et la question peut être posée devant le juge, avant qu'il ne rappelle le témoin. Il y a bien des moyens de protéger la sécurité d'une personne.

M. Cameron : Un point est revenu constamment dans les discussions entre les avocats spéciaux : les dispositions qui nous obligent à demander la permission pour parler à la personne concernée, obtenir d'autres documents ou convoquer des témoins exigent toutes que nous communiquions avec l'avocat du gouvernement pour lui dire ce que nous allons faire et lui demander la permission. Tous ceux parmi nous qui sont des avocats savent que la dernière chose qu'un avocat veut faire, c'est avertir la partie adverse de ce qu'il veut faire. Les avocats spéciaux n'auraient pas ce problème si, simplement, ils avaient le droit de faire ces choses.

Au cours d'échanges récents avec des avocats spéciaux, j'ai évoqué la possibilité que l'avocat puisse communiquer *ex parte* avec le juge : j'ai pris connaissance des renseignements confidentiels, j'ai une liste de questions que je veux poser au défendeur, mais je ne crois pas qu'il conviendrait que l'avocat du gouvernement voie les questions que je vais poser à la personne concernée. Une question a surgi : le gouvernement peut-il s'opposer à la tentative de communiquer en privé avec le juge?

Chacune des dispositions qui obligent l'avocat spécial à demander une permission au juge pour faire son travail pose un problème en soi. Et le problème est deux fois plus grave s'il s'en suit un dialogue avec les avocats du gouvernement au sujet de la façon dont l'avocat spécial prévoit défendre les intérêts de la personne concernée.

Le sénateur Joyal : Un autre aspect du travail de l'avocat spécial, ce sont les ressources dont il a normalement besoin pour s'acquitter de ses fonctions.

À cette étape, avez-vous eu des discussions au sujet des ressources juridiques et de l'équipe de recherche dont vous avez besoin comme avocat spécial? Vous est-il interdit de parler à quiconque sans l'autorisation du juge?

M. Cameron : Voilà qui montre bien l'absurdité, pour reprendre le terme du juge en chef, du paragraphe 85.4(2). Le gouvernement a nommé une personne chargée de coordonner les affaires pour les avocats spéciaux dans cadre de la responsabilité du ministre de leur assurer un soutien.

L'une des premières choses que je vais devoir faire, c'est demander au juge la permission de parler à ce coordonnateur. Je dois demander l'autorisation du juge pour parler à la personne même qui a été nommée pour m'aider à remplir ce rôle.

Il est encore tôt, et nous ne savons pas encore quel soutien nous obtiendrons, mais la Cour fédérale a agi avec promptitude et sérieux pour nous accorder un soutien. Elle a prévu de nouveaux locaux, des ordinateurs, et cetera.

La tâche du ministre, dans le soutien aux avocats spéciaux, est moins logistique. Par conséquent, il faudra plus de temps pour que cela se concrétise, et il est trop tôt pour savoir si ce soutien sera au rendez-vous. Il reste que ce sera un vrai problème. Comme

normally go to one of our younger lawyers or an articling student and ask them to research the question for us. We will not be able to do that without leave of the judge.

Senator Joyal: You cannot call another lawyer you may know who has this experience.

Mr. Cameron: Nor can we call another special advocate.

Again, to show the peculiarities of subsection 85.4(2), in some of these cases if not all, two special advocates will be appointed to share the work. This provision would prevent them from talking to each other about the file. That is silly and I am sure practical people will find their way around this provision.

However, I do not think people should be in the position of violating a statute, especially one violating anti-terrorism and security, on the expectation that people will be reasonable and not fault you for a particular communication. In other words, I do not like being put in the position of saying, of course I can tell my secretary I am going to a hearing; of course, I can call the other special advocate, et cetera; I am violating the statute, but who will ever prosecute me?

I do not want to be put in that position in any statute, especially one where I may be accused of compromising national security.

Senator Joyal: I return to the situation in which we find ourselves, which was the second proposal you made in your opening remarks. Either we amend the legislation, which is your preferred alternative, or we do the back and forth with leaves from the judges and await the court's decision.

It is unhealthy for Parliament not to be able to draft legislation that maintains clear objectives about the respect of fundamental human rights. We find ourselves in a situation whereby we must establish a committee to listen to everything and go through the court each time there is a problem over the coming years. You suggested that there are practical issues that normally should be solved within the confines of legislation to avoid being found guilty of a breach of national security.

I am sceptical of that approach, per se. I understand the judges are there to interpret the legislation. However, they are not there to draft the legislation. Now we find ourselves almost to the point where we must give back to the judges or co-share with the judges the responsibility to draft appropriate legislation. I am not sure I want to find myself in that situation.

If we give the court that responsibility, we must think twice before concluding that we should favour that option, given considerations of national security in Canada. I understand there are difficult issues. We could go to the court to seek a declaratory judgment to ask the court what their interpretation would be to prevent a lengthy procedure. The system provides for such an approach.

avocats, si nous avons une recherche à faire, nous nous adressons normalement à nos avocats les moins expérimentés ou à un stagiaire. Nous ne pourrions pas le faire sans obtenir la permission du juge.

Le sénateur Joyal : Vous ne pouvez pas appeler un autre avocat de vos connaissances qui a l'expérience voulue.

M. Cameron : Ni un autre avocat spécial.

Encore une fois, pour montrer les bizarreries du paragraphe 85.4(2), dans certains de ces cas sinon tous, deux avocats spéciaux seront nommés pour qu'ils se partagent le travail. Cette disposition les empêcherait de discuter du dossier. C'est inepte, et je suis persuadé que des gens à l'esprit pratique trouveront le moyen de contourner cette disposition.

Toutefois, je ne pense pas qu'il faudrait mettre les gens dans une position telle qu'ils devront violer une loi — et surtout une loi sur l'antiterrorisme et la sécurité — en comptant que les autres seront raisonnables et qu'on ne leur reprochera pas telle ou telle communication. Autrement dit, je n'aime pas qu'on me réduise à devoir dire : bien sûr, je vais dire à ma secrétaire que je vais à une audience; bien sûr, je vais appeler l'autre avocat spécial, et cetera; bien sûr, je viole la loi, mais qui va m'intenter des poursuites?

Je ne veux pas être mis dans cette position à l'égard de quelque loi que ce soit, et encore moins lorsque je risque de me faire accuser de compromettre la sécurité nationale.

Le sénateur Joyal : J'en reviens à la situation dans laquelle nous nous trouvons. Il s'agit de la deuxième proposition que vous avez faite dans votre exposé d'ouverture. Ou bien nous amendons le texte législatif, ce qui est votre solution de prédilection, ou bien nous demandons toutes ces permissions aux juges et attendons leurs décisions.

Il est malsain que le Parlement ne puisse pas rédiger des lois qui maintiennent des objectifs clairs concernant le respect des droits fondamentaux de la personne. Nous nous retrouvons dans une situation telle que nous devons mettre sur pied un comité pour écouter tous les points de vue et, dans les années à venir, nous adresser aux tribunaux chaque fois qu'un problème surgit. Vous avez laissé entendre qu'il y avait des problèmes d'ordre pratique qui devraient normalement se résoudre dans le cadre de la loi pour éviter les déclarations de culpabilité pour manquement à la sécurité nationale.

Je suis sceptique devant cette approche en soi. Je comprends que les juges sont là pour interpréter les lois. Mais ils ne sont pas là pour les rédiger. Nous en sommes presque au point où nous devons renvoyer aux juges ou partager avec eux la responsabilité de rédiger des lois correctes. Je ne suis pas sûr de vouloir ne retrouver dans cette situation.

Si nous donnons cette responsabilité aux juges, nous devons y penser à deux fois avant de conclure que nous devrions privilégier cette option, étant donné les considérations à l'égard de la sécurité nationale du Canada. Je comprends qu'il y a des problèmes difficiles. Nous pourrions nous adresser aux tribunaux pour demander un jugement déclaratoire, pour demander leur interprétation de façon à prévenir une longue procédure. Le système permet cette approche.

However, proceeding step-by-step, challenging each decision and waiting for a decision from the court is not a healthy way to go forward for a system that protects human rights. I do not want to caricature your views, however.

We should not "pull the elastic as much as we can" each time, to use the French expression, then ask the judge, "Am I still holding it or not?" I do not think it is the way the system should work. The system should work on the basis of concepts that are clear, on the objectives of the jurisprudence we have had in terms of protecting someone who is the object of an investigation whereby the end of the investigation can bring that individual's freedom, a term in jail for an unlimited period of time or deportation to another country with certain consequences.

It seems to me we have enough experience in dealing with criminal justice that we should know what we want to do with this legislation.

Mr. Cameron: I agree, senator. I would add another point: When we must constantly go to the judge to ask the judge to fix a problematic provision of legislation, the difficulty in addition to the point you made is that different judges have different ideas in each case.

If the point is one of fundamental fairness, there should not be a different rule for different people only because they have a more or less persuasive lawyer or special advocate, or a judge with a different disposition. If the point is fundamental fairness, it should be in the legislation. I agree with you.

Senator Joyal: Are you involved in the second *Charkaoui* case in the Supreme Court? If you are, I want to ask you a question.

Mr. Cameron: No, I am not involved. Do you mean the current challenge that Mr. Charkaoui has brought forward?

Senator Joyal: The one whereby there is a challenge on the résumé of the information related to the —

Mr. Cameron: No, I am not involved.

Senator Joyal: Once that decision comes forward, will we have some parameters for you as special advocates to determine the kind of information that will be made available to you?

Mr. Cameron: There are two issues: First, what information is made available to the named person in the public summary; is that public summary thorough enough; and does it disclose all the information it should?

One of the roles of special advocates, as soon as they have seen the confidential information, is to convince the judge that more information should be released to the named person, if that is the special advocate's view.

The second issue is what the special advocate is allowed to see. The views I have expressed are on that second issue. I do not think the *Charkaoui* decision will have an impact on what the special advocate is able to see.

The Deputy Chair: We are on the second round.

Toutefois, procéder étape par étape, contester chaque décision et attendre la décision du tribunal, ce n'est pas une démarche saine pour appliquer un système qui doit protéger les droits de la personne. Mais je ne veux pas caricaturer vos opinions.

Nous ne devrions pas tirer sur l'élastique au maximum, pour reprendre une expression française, et demander au juge si cela tient toujours. Je ne crois pas que le système devrait fonctionner de la sorte. Il devrait reposer sur des notions claires, sur les objectifs de la jurisprudence pour ce qui est de protéger une personne visée par une enquête, lorsque cette enquête peut avoir pour résultat la mise en liberté de la personne, son incarcération pour une période illimitée ou l'expulsion vers un autre pays, ce qui peut avoir certaines conséquences.

Il me semble que nous avons une assez grande expérience de la justice pénale pour savoir ce qu'il y a lieu de faire de ce texte législatif.

M. Cameron : Je suis d'accord, sénateur. J'ajouterais autre chose. Lorsque nous devons constamment recourir au juge pour régler une disposition de la loi qui fait problème, il y a une autre difficulté, en plus de ce que vous avez dit : tous les juges n'ont pas forcément la même idée dans chacune des instances.

S'il s'agit d'une question d'équité fondamentale, la décision ne devrait pas être différente selon qu'on a un procureur ou un avocat spécial plus ou moins convaincant ou un juge dont la position est différente. S'il s'agit d'équité fondamentale, c'est la loi qui devrait trancher. Je suis d'accord avec vous.

Le sénateur Joyal : Vous occupez-vous de la deuxième affaire *Charkaoui* en Cour suprême? Si oui, j'aurais une question à vous poser.

M. Cameron : Non, je ne m'en occupe pas. Vous voulez parler de l'actuelle contestation que M. Charkaoui a présentée?

Le sénateur Joyal : Il s'agit d'une contestation du résumé de l'information concernant...

M. Cameron : Non, je ne m'en occupe pas.

Le sénateur Joyal : Lorsque cette décision sera rendue, aurons-nous des paramètres à l'intention des avocats spéciaux pour déterminer le type d'information qui sera mis à leur disposition?

M. Cameron : Il y a deux enjeux. D'abord, l'information mise à la disposition de la personne concernée dans le résumé public : ce résumé est-il assez complet? Révèle-t-il toute l'information qu'il faudrait?

L'un des rôles des avocats spéciaux, dès qu'ils ont pris connaissance des renseignements confidentiels, est de convaincre le juge qu'il faudrait communiquer d'autres renseignements à la personne concernée, si telle est leur opinion.

Le deuxième enjeu est celui des renseignements dont l'avocat spécial est autorisé à prendre connaissance. Les opinions que j'ai exprimées portent sur ce deuxième enjeu. Je ne crois pas que l'arrêt *Charkaoui* aura quelque effet sur ce que l'avocat spécial est autorisé à voir.

Le vice-président : Nous en sommes au deuxième tour.

Senator Baker: Chair, I think my questions have been answered.

Senator Joyal: Mr. Cameron, we have terms of reference up to December of this year. Certainly, the chair knows that. If you think of something of importance or interest that should be brought to our attention in the forthcoming months before we make our report, we would be grateful to you if you would come back to the chair of our committee and signal that there is additional information you want to make available to us.

Mr. Cameron: I will keep that in mind.

The Deputy Chair: Mr. Cameron, we may decide to write to you to explore in more depth some areas. We hope you will answer those questions.

Mr. Cameron: I will be pleased to help.

The Deputy Chair: Thank you.

The committee adjourned.

Le sénateur Baker : Monsieur le président, on a répondu à mes questions.

Le sénateur Joyal : Monsieur Cameron, notre mandat va jusqu'en décembre prochain. La présidence le sait. Si vous songez à quelque chose d'important ou d'intéressant qui devrait nous être signalé dans les mois à venir, avant la production de notre rapport, nous vous serions reconnaissants de signaler au président de notre comité qu'il y a de nouveaux renseignements que vous voudriez nous communiquer.

M. Cameron : Je vais y penser.

Le vice-président : Monsieur Cameron, nous déciderons peut-être de vous écrire pour fouiller davantage certains éléments. Nous espérons que vous répondrez à ces questions.

M. Cameron : Avec plaisir.

Le vice-président : Merci.

La séance est levée.



If undelivered, return COVER ONLY to:
Public Works and Government Services Canada –
Publishing and Depository Services
Ottawa, Ontario K1A 0S5

En cas de non-livraison,
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:
Travaux publics et Services gouvernementaux Canada –
Les Éditions et Services de dépôt
Ottawa (Ontario) K1A 0S5

WITNESSES

Security Intelligence Review Committee:

Susan Pollak, Executive Director;
Marian McGrath, Senior Counsel.

As an individual:

Gordon Cameron, Partner, Blake, Cassels & Graydon LLP.

TÉMOINS

Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité :

Susan Pollak, directrice exécutive;
Marian McGrath, avocate principale.

À titre personnel :

Gordon Cameron, associé, Blake, Cassels et Graydon
S.E.N.C.R.L./s.r.l.



16439

